COLECCIÓN
LITIGACIÓN EN AUDIENCIAS PREVIAS

Audiencia de prisión preventiva

JEFFERSON MORENO NIEVES







COLECCIÓN
LITIGACIÓN EN AUDIENCIAS PREVIAS

Audiencia de prisión preventiva

COLECCIÓN
LITIGACIÓN EN AUDIENCIAS PREVIAS

Audiencia de prisión preventiva

JEFFERSON MORENO NIEVES



Título de la obra:
Audiencia de prisión preventiva

© Jefferson Moreno Nieves, 2023

Primera edición, abril 2023

Esta obra pertenece a la colección:
Litigación en audiencias previas

Tiraje: 1000 ejemplares

Editado por:
© Escuela de Derecho LP S.A.C.
para su sello editorial LP
Av. Sánchez Carrión 615, oficina 502
Jesús María, Lima - Perú.
Teléfono: 921 492 114
Correo electrónico: editorial@lpderecho.pe

Diseño y diagramación:
Anyela Carla Aranda Rojas

ISBN: 978-612-48993-5-5

Registro del Proyecto Editorial: 31501132300180

Hecho el Depósito Legal en la
Biblioteca Nacional del Perú: 2023-03010

Impreso por:
Page & Design EIRL
Av. Ancón 1016, Puente Piedra, Lima
Abril 2023

CONTENIDO

A Chiclayo, por haberme acogido como un hijo más,
brindarme mi formación profesional inicial y
permitirme vivir algunos de los mejores años
de mi existencia.

Prólogo
(Dr. Omar Zapata López)

Hace ya algunos años, cuando aún laboraba en una universidad privada en la región de Lambayeque, la vida profesional como docente me brindó el privilegio de conocer a un joven distinto.

Quizá parte de la historia haya sido contada ya, pero siempre es necesario conocerla desde la perspectiva del otro participante. Así, es común que los convertidos en momentáneos profesores universitarios recibamos, dentro de los 50-100 alumnos que nos toca enseñar, el pedido de más de un alumno con la necesidad de emprender sus prácticas profesionales de la mano de uno.

Sabiendo que ya tenía más de cinco años enseñando, tenía muchos pedidos para el desarrollo de prácticas y cada uno mejor que el otro y sin faltar, en aquel grupo, el hijo o nieto

de un colega. Uno de esos pedidos fue el de un alumno que no era paisano, sino un visitante de provincia.

Sí. El último de los pedidos era el de un tímido y quizá hasta vergonzoso joven provinciano que deseaba cotejar parte o todo de lo que estaba aprendiendo en clases. Confieso seriamente no recordar la circunstancia exacta, pero en más de una ocasión la respuesta fue negativa no solo para él, sino para cualquier otro.

Inicialmente mi desempeño como abogado litigante era esporádico, ni siquiera hacía realidad el sueño de la oficina propia para ese momento; incluso luego, como defensor público penal, el Minjus apenas me brindaba un cubículo de casi nueve metros cuadrados. Cualquier otro joven practicante merecía mucho más.

El método que mejor resultado me trajo con mis alumnos fue el de hacerlos leer, comprender, reflexionar, interiorizar y criticar aquellas lecturas más potentes para mi formación en posgrado. La necesidad de ser los mejores nos obligaba a leer a Roxin, Jakobs, Bacigalupo, Mir Puig o Silva Sánchez; si se trataba de los nuestros, Gar-

cía Cavero, Villavicencio, Hurtado Pozo y Luis Bramont-Arias Torres. Cuando el curso cambió, hicimos lo mismo con Oré Guardia, San Martín Castro, Del Río Labarthe, Talavera Elguera y quizá algún otro aproximándose al «nuevo» Código Procesal Penal. Jefferson siempre tuvo esas ganas de «digerir» muchos más autores.

No podría olvidar la persistencia e inteligencia en búsqueda de prácticas de Jefferson hasta que el día apareció. Apenas iniciaba mi profesión como abogado particular con poca experiencia en litigación en audiencias y procesos gobernados por las reglas del nuevo Código. Pocos eran los casos en la oficina y pocos eran parte del equipo de trabajo (estudiantes, exalumnos abogados y el buen Jeff).

Fue así que precisamente encargué el estudio de las copias de las diligencias preliminares, la comprensión de los hechos descritos en ellas y la posible solución al problema jurídico que se podía presentar. Grande fue mi sorpresa cuando la primera respuesta del titulado y la estudiante de ciclos mayores no convencían debidamente por su falta de cientificidad.

Frente a la respuesta de ellos aparecía la de un tímido joven estudiante de ciclos menores, pero capaz de llegar a aquello que meses antes pude haberle compartido en clases. Posteriormente se convirtió en la respuesta que solo un abogado con formación moderna en derecho penal podía y debía brindar. Ese esbelto estudiante empezó a «pintar» como un gran proyecto.

Los ciclos fueron pasando y ya no solo era mi asistente en clase y oficina: nos aproximamos como buenos amigos y, aprovechando la visita de un gran profesor a la oficina, me comentó su preocupación por el futuro tras haber estudiado en la región de Lambayeque, ya que comprendió las limitaciones de formación en el campus donde estudiaba.

En ese momento, quizá le di uno de los mejores consejos, puesto que él mismo asumía haberlo aprendido con el mejor. Meses después, me comentaba su interés de acercarse a uno de los mejores litigantes en este país: el abogado César Nakazaki. Al poco tiempo, para mi agrado, el brillante Jefferson me llamaba desde una de las salas del Estudio Souza y Nakazaki,

donde se encontraba postulando. El resto de la historia es ya conocida.

Como abogado, su ímpetu y sus deseos nunca se detuvieron. Me llamó inicialmente para consultarme su decisión de ir al estudio nuevo de un profesor de posgrado de la universidad donde estudió. A pesar de que no estuve de acuerdo, me convenció su necesidad de hacerlo: Jeff seguía creciendo. Llegado el momento, la consulta se vinculó con iniciar una aventura propia. Mi respuesta fue única y certera: «Ha llegado el momento y, aun cuando al inicio sea difícil, luego notarás los cambios». Así inició su aventura, de la cual tenemos muestras: litiga en algunos casos más importantes de este país. Los resultados los conocemos también y los espacios académicos se han abierto y convertido en fuente de consulta para mí también.

Pero esto no le ha bastado al buen Jeff. Han pasado pocos años, pero todo ha sido vertiginoso para él. Viene haciendo realidad esa afirmación de que todo buen alumno supera al maestro. Ha emprendido la labor de escribir un libro y dar muestra de aquello que los litigan-

tes desean y deben conocer. Lo hace con tanta maestría que no solo se limita al estudio breve de sus principales definiciones normativas, dogmáticas y jurisprudenciales, sino que también nos muestra sus propias convicciones. Su frescura, lozanía y sencillez hacen de este libro una consulta obligatoria para los involucrados en el sistema de justicia penal. Debemos consultarle académicamente si de prisión preventiva deseamos conocer.

Muchas gracias por esta contribución, mi hoy gran maestro. Siempre dispuesto a acogerte en tu querido Chiclayo.

Chiclayo, 24 de marzo de 2023

Dr. Omar Zapata López

Introducción

La medida de prisión preventiva no deja y, al parecer, nunca dejará de ser polémica. El debate sobre sus presupuestos y aplicación se revitaliza cada vez que un nuevo caso «enciende las luces» de los medios de comunicación y, con ello, se «iluminan» los pasillos del Poder Judicial.

Aunque es abundante la jurisprudencia que sustenta su excepcionalidad y límite de aplicación a una estricta sujeción al principio de proporcionalidad, su constante aplicación en diferentes casos parece darle la espalda a todo lo que haya sido escrito en altos niveles judiciales.

Por estas razones, nos parece fundamental seguir profundizando en los aspectos teóricos de la aplicación de la medida de prisión preventiva, pero esta vez también con una visión práctica, es decir, aquella visión que el litigio nacional nos ha permitido conocer.

En esta obra podrán encontrar el análisis correspondiente a los graves y fundados elementos de convicción, pero no solo desde un desarrollo teórico, sino también desde uno que coadyuve al litigio en las audiencias correspondientes. Por ejemplo, más allá de sostener que el estándar requerido para cumplir con este requisito es el de sospecha fuerte, preferimos establecer cómo es que en términos prácticos es posible arribar a este nivel.

Consideramos que la única forma posible de alcanzar un estándar de probable condena futura a través de los graves y fundados elementos de convicción se realiza, por ejemplo, a través de la verificación de un estándar adecuado de imputación necesaria y, por tanto, también de un análisis estricto de tipicidad de la conducta. Para ello, es necesario estudiar cuál ha sido la evolución de las posiciones que ha tenido la Corte Suprema sobre este aspecto desde la Casación 626-2013, Moquegua, hasta el Acuerdo Plenario 1-2019; es decir, desde la prohibición de discusión de estos aspectos en una audiencia de prisión hasta su reconocida permisión necesaria para alcanzar el estándar de sospecha fuerte.

Del mismo modo, no será posible alcanzar el estándar de sospecha fuerte si no se ha verificado la legalidad de los elementos de convicción que se presentan como graves y fundados; ya que, antes de su análisis de contenido y eficacia, debemos verificar su legalidad. En este aspecto, sirven de ejemplo práctico los casos del expresidente Ollanta Humala y los audios que fueron presentados en su pedido de prisión preventiva original, así como el caso del expresidente de la Federación Peruana de Fútbol, Edwin Oviedo Picchotito.

La prognosis de pena, pese a no ser debatida generalmente en las audiencias de prisión preventiva, sí requiere un análisis de modificación legislativa, sobre todo en tiempos de extremo punitivismo a través del cual se piensa que se solucionan la gran mayoría de problemas sociales. Aquí, conforme ha establecido la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario 1-2019, defendemos la ampliación a diez años de pena privativa de libertad concreta como el nuevo estándar de prognosis de pena.

En cuanto al peligro procesal, si bien es cierto, existe un desarrollo amplio sobre supuestos

específicos. En esta oportunidad hemos intentado abarcar supuestos poco trabajados en la jurisprudencia peruana. Esta vez nuestro desarrollo no solo tiene base penal y procesal penal, sino que también recurre a ramas auxiliares propias del tema. Por ejemplo, el análisis del arraigo laboral hemos pretendido sustentarlo en reglas específicas del derecho al trabajo, así como el arraigo personal o domiciliario, que lo hemos remitido a una evaluación sobre reglas del derecho civil. Esto nos permitirá tener una visión más amplia de cada uno de estos aspectos.

Específicamente sobre el peligro de obstaculización, que consideramos poco trabajado a nivel doctrinario, sí hemos intentado presentar supuestos novedosos a través de un análisis de diferentes casos que ha presentado la realidad peruana, lo cual además tiene estrecha relación, durante el paso del tiempo, con el aseguramiento de las fuentes de información y, por tanto, la necesaria disminución del peligro procesal a través del avance del proceso y no al revés como se ha sostenido en varias oportunidades.

No es posible culminar este primer aspecto de análisis sin desarrollar los dos aspectos de

debate necesarios en audiencia de prisión como son la proporcionalidad de la medida y la duración de la medida.

Posteriormente, el lector encontrará en esta obra lo referido a los requisitos de admisibilidad y procedencia en cuanto al requerimiento de prisión preventiva que, aunque no hayan sido desarrollados constantemente por la jurisprudencia ni por la doctrina, no dejan de ser vitales en el litigio nacional.

Luego, como parte de lo que consideramos como nuestro aporte de litigio propiamente, presentamos un desarrollo de las reglas en una audiencia de prisión preventiva desde la convocatoria de las partes, la legitimidad para participar en ella, el debate, la decisión e, incluso, la impugnación, que tantos problemas ha presentado en la práctica peruana como consecuencia de la emisión de decisiones orales.

Para finalizar el trabajo hemos compilado de manera ordenada los más recientes pronunciamientos judiciales respecto de la prisión preventiva y cada uno de sus presupuestos de aplicación, que confiamos sean de utilidad en el arduo litigio nacional.

Esta obra está dedicada al lugar conocido como la Ciudad de la Amistad y a quienes en ese hermoso lugar me hicieron aprender las bases de la profesión, además de las bases de mi experiencia como persona y luego como litigante. Desde Latina hasta Santa Victoria, desde Leonardo Ortiz hasta las Brisas, desde el Dr. Omar Zapata hasta mis amigos y profesores de la filial norte de la USMP, y a todo Chiclayo, gracias por acogerme como un hijo más y darme las experiencias que hoy me permiten vivir dignamente de mi profesión.

A ustedes, amigos lectores, infinitas gracias por seguir confiando en mí y en lo que podemos aportar a la doctrina nacional desde una visión teórica y, también, práctica. Esperamos siempre ser productivos y esta vez, con esta nueva colección *Litigación en audiencias previas*, fomentar el estudio de los olvidados debates que se generan a lo largo de la investigación preparatoria y la etapa intermedia.

Lima, 17 de marzo de 2023

Jefferson Moreno Nieves

Presupuestos materiales y aspectos de debate

1. Presupuestos materiales conforme al artículo 268 del CPP

La prisión preventiva es una institución procesal de relevancia constitucional que, como medida de coerción de carácter personal, priva procesalmente la libertad personal de un imputado por un tiempo determinado legalmente previsto y judicialmente establecido[1].

Para su imposición, el legislador ha optado por regular una serie de presupuestos materiales que deben analizarse, los mismos que deben concurrir conjuntamente de manera obligatoria, puesto que la ausencia de alguno de ellos imposibilitará su imposición.

---

[1] Corte Suprema de Justicia del Perú. XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial, Acuerdo Plenario 1-2019/CIJ-116, del 10 de setiembre de 2019, fundamento 1.

Así, el artículo 268 indica lo siguiente:

Artículo 268.- Presupuestos materiales

El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:

a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.

b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y

c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

De la lectura del citado artículo, tenemos que el inciso a refiere a la existencia de graves y fundados elementos de convicción; el inciso b establece la prognosis de la pena; por último, el inciso c, el peligro procesal.

En primer lugar, es necesario que, para la imposición de una medida de tanta gravedad y restricción a derechos fundamentales del imputado, como mínimo se establezca que se ha realizado un hecho de naturaleza delictiva y que el imputado se encuentra vinculado a este hecho. Este debate, en principio, consiste en la acreditación del hecho y la vinculación del imputado, por lo que la discusión se centra en determinar cuál es el nivel que se requiere para dar por acreditada esta vinculación. Obviamente no se puede tratar de una certeza propia de la sentencia, por lo que el nivel de sospecha ha sido definido como el de una sospecha fuerte. Sin embargo, esto no es obstáculo para permitir también un debate sobre la imputación misma, el juicio de subsunción típica, la legalidad de los elementos que se presenten y con los que se pretende acreditar los hechos y la vinculación del investigado.

Luego, es lógico que una medida tan gravosa para la libertad personal no pueda permitirse para todos los delitos, sino solo para aquellos que sean considerados graves. Al respecto, la única forma de realizar esta diferenciación —sin duda— es la pena por lo que, para la imposición de la prisión preventiva, se requerirá que, a través de un juicio de probabilidad, se determine una pena concreta superior a los cuatro años. Aunque este *quantum* ya no refleje el estándar que diferencia a los delitos graves de los que no lo son, y exista una propuesta jurisprudencial de modificación a diez años, por lo menos legalmente en la actualidad aún es una exigencia válida.

Y, por último, no resulta constitucional internar preventivamente a un investigado sobre la base de la existencia de un hecho, su vinculación con él y la probable imposición de una pena grave, ya que, de ser así, lo que correspondería sería la emisión de una sentencia condenatoria; por lo que la base de la adopción de la medida de prisión preventiva, en realidad, será la existencia de un peligro para el proceso, sea de fuga u obstaculización. De ese modo, se requiere que

los actos concretos del investigado nos permitan concluir que puede sustraerse de la acción de la justicia o puede perturbar la acción de la justicia, nuevamente, a través de un juicio de probabilidad.

1.1. Graves y fundados elementos de convicción

Cuando exista un alto grado de probabilidad de que el imputado sea el responsable de la comisión de un delito, se habrá cumplido el primer requisito. Y es que los graves y fundados elementos de convicción traen consigo la probabilidad de que la sentencia devenga, ulteriormente, en condenatoria[2].

El Acuerdo Plenario 1-2019 ha establecido que, para que existan graves y fundados elementos de convicción, debe existir una fuerte sospecha, la cual surge de una suficiente calidad de los elementos de convicción presentados por la Fiscalía, y se respeta para ello tanto su eficacia como su legalidad.

---

[2] San Martín Castro, César. *Derecho procesal penal. Lecciones.* Lima: INPECCP, 2015, p. 458.

Castillo Alva define este presupuesto como aquel que permite afirmar, en grado de probabilidad, la comisión de un delito y su relación con quien se considera su autor o partícipe. Afirma también que no basta con que exista elementos de juicio, evidencia, soporte material o hecho que vinculen a una persona con la comisión de un delito, sino que estos tengan una especial magnitud, importancia o envergadura, en buena cuenta, que se trate de elementos graves[3].

El tema tratado en el inciso a del artículo 268 del Código Procesal Penal es la concurrencia de datos objetivos que permitan sostener, a título de imputación provisional, que el imputado sería responsable del hecho delictivo[4]. Claro está que, para la existencia de este presupuesto, no es necesaria la certeza, pues esta se alcanza única-

---

[3] Castillo Alva, José Luis. *Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba*. Lima: Ideas Solución Editorial, 2017, p. 292.

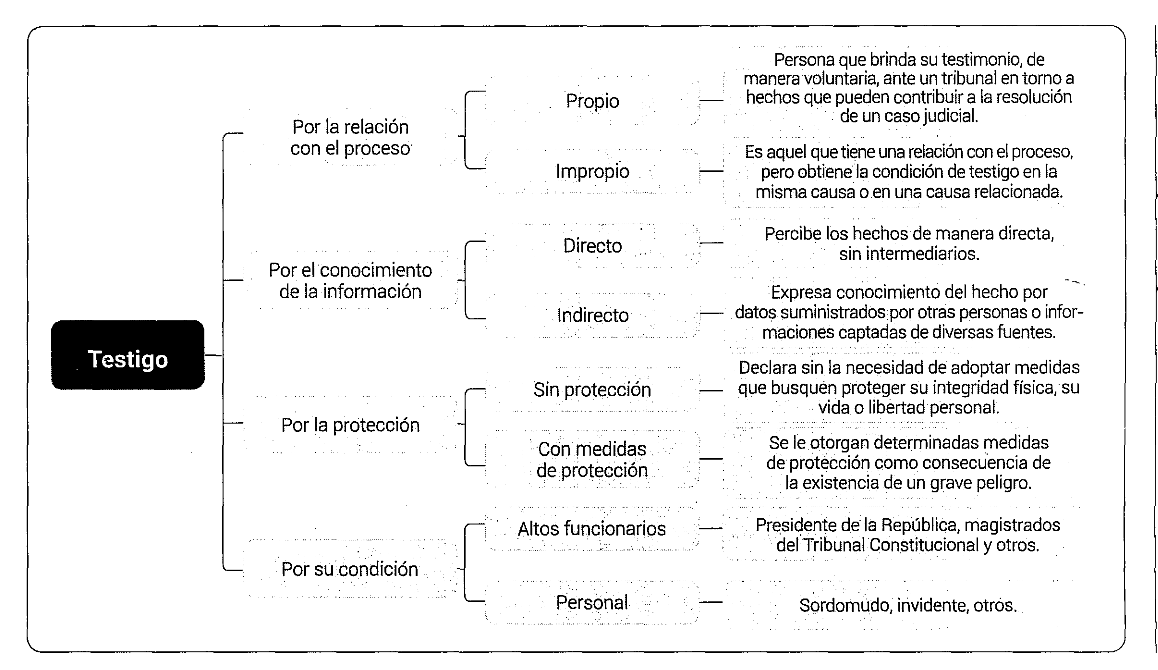
[4] Villegas Paiva, Elky Alexander. *Límites a la detención y prisión preventiva. Cuestionamiento a la privación arbitraria de la libertad personal en el proceso penal*. Lima: Gaceta Jurídica, 2016, p. 296.

mente con la decisión judicial plasmada en una sentencia definitiva tras el juicio oral.

El debate de este presupuesto implica, por tanto, el análisis de elementos testimoniales, documentales y/o periciales principalmente referidos a un análisis de su eficacia, es decir, si en términos probatorios estos logran acreditar la existencia de un hecho con apariencia delictiva y la vinculación del investigado con este hecho. Para este primer momento, debemos recurrir a las reglas de eficacia probatoria sobre cada uno de los elementos presentados por la Fiscalía en su requerimiento de prisión preventiva.

Por ejemplo, en el caso de las declaraciones testimoniales, lo primero que se debe realizar es la identificación del tipo de testigo ante el cual nos encontramos para que, a partir de su propia naturaleza, podamos exigir la verificación de determinados requisitos de eficacia probatoria.

Puede ser útil la siguiente clasificación:


Testigo
Por la relación con el proceso
Propio
Persona que brinda su testimonio, de manera voluntaria, ante un tribunal en torno a hechos que pueden contribuir a la resolución de un caso judicial.
Impropio
Es aquel que tiene una relación con el proceso, pero obtiene la condición de testigo en la misma causa o en una causa relacionada.
Por el conocimiento de la información
Directo
Percibe los hechos de manera directa, sin intermediarios.
Indirecto
Expresa conocimiento del hecho por datos suministrados por otras personas o informaciones captadas de diversas fuentes.
Por la protección
Sin protección
Declara sin la necesidad de adoptar medidas que busquen proteger su integridad física, su vida o libertad personal.
Con medidas de protección
Se le otorgan determinadas medidas de protección como consecuencia de la existencia de un grave peligro.
Por su condición
Altos funcionarios
Presidente de la República, magistrados del Tribunal Constitucional y otros.
Personal
Sordomudo, invidente, otros.

Para el caso de la declaración del testigo agraviado, será necesario verificar, por ejemplo, las reglas de eficacia probatoria establecidas en el Acuerdo Plenario 2-2005: a) la persistencia en la incriminación, b) la verosimilitud y c) la ausencia de incredibilidad subjetiva. Del mismo modo, se aplicará la exigencia de corroboración regulada en el artículo 158, inciso 2, del Código Procesal Penal para el caso de testigos sospechosos: colaboradores eficaces, testigos protegidos, coimputados, etc.

Asimismo, se deberá verificar la regla de búsqueda de la fuente directa para el caso de los testigos de referencia, conforme establece el artículo 166, inciso 2, del Código Procesal Penal. Es decir, cuando se enfrenta una audiencia de prisión preventiva y se pretende la discusión respecto de los elementos testimoniales presentados por la Fiscalía, el debate principal se centra en si estos elementos cumplen o no los requisitos de eficacia probatoria que varían según el tipo de testimonio frente al cual nos encontremos.

Lo mismo sucede con los elementos periciales. En este punto, se deberá recurrir al análisis

de los requisitos de eficacia probatoria consignados tanto a nivel doctrinario como a nivel jurisprudencial, que a manera de resumen podrían ser los siguientes[5] [6] [7]:

a) El enfoque de un tribunal no debe ser sobre las conclusiones alcanzadas por el perito, sino sobre la metodología empleada para llegar a estas conclusiones.

b) El tribunal tiene la libertad de determinar que existe un análisis inaceptable entre las premisas y la conclusión de la pericia presentada.

c) El juez puede realizar un análisis de la controlabilidad y falsabilidad de la teoría

---

[5] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Permanente, Recurso de Nulidad 840-2019, Lima, del 28 de octubre de 2020, fundamento jurídico 8.1.

[6] Corte Suprema de Justicia del Perú. IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial, Acuerdo Plenario 4-2015/CIJ-116, del 2 de octubre de 2015, fundamento jurídico 18.

[7] Corte Suprema de Justicia del Perú. VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria, Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116, del 6 de diciembre de 2011, fundamento 31.

científica o la técnica que fundamenta la prueba.

d) El juez puede evaluar la acreditación del profesional. No se debe poner acento en si es oficial o de parte.

e) El informe debe haberse elaborado de acuerdo con las reglas de la lógica y conocimientos científicos o técnicos. Debe explicarse el método observado, en vez de la conclusión.

f) El juez puede evaluar las condiciones en que se elaboró la pericia (proximidad en el tiempo).

Lo propio sucede también con los elementos documentales en los que se debe recurrir a los requisitos de eficacia probatoria propios de su naturaleza. A manera de resumen, pueden ser los siguientes[8] [9]:

a) Que esté establecida o presumida su autenticidad.

---

[8] Peláez Bardales, José Antonio. *La prueba penal.* Lima: Grijley, 2014.

[9] Ramírez Salinas, Liza. «Principios generales que rigen la actividad probatoria». En *La Ley* (2005).

b) Que, cuando se trate de instrumentos otorgados en el exterior, se cumplan sus especiales requisitos para su elaboración y autenticidad.

c) Que el contenido mismo del documento sea convincente.

d) Que no se haya llevado al proceso con violación de la reserva o el secreto que la ley haya consagrado.

e) Que esté completo y sin alteraciones, mutilaciones o tachaduras que alteren su contenido.

f) Requisitos especiales de ciertos documentos privados.

Sin embargo, el debate en este presupuesto no solo estaría referido a la eficacia de los elementos de convicción, sino también a su legalidad. Es decir, es posible que la defensa no discuta el contenido propiamente del elemento, sino la forma procesal de su obtención o su incorporación.

Por ejemplo, en un requerimiento de prisión se puede ofrecer como elemento de convicción la transcripción de una grabación en la cual el investigado conversa con un funcionario público sobre un proceso de contratación pública. Aquí el debate no necesariamente se centra en el contenido de la conversación, sino en el análisis sobre si la transcripción y posterior incorporación a la investigación se ha realizado respetando las reglas de los artículos 189 y 190 del Código Procesal Penal, así como lo desarrollado por el Tribunal Constitucional respecto a la debida incorporación de audios y videos que pretenden ser utilizados en un pedido de prisión preventiva. La ilegalidad en la obtención o incorporación de los elementos de convicción no permite alcanzar el grado de sospecha fuerte requerido para la imposición de la medida de prisión preventiva.

Otro aspecto que se puede debatir en el análisis de este presupuesto está referido a la imputación concreta que se realiza. En caso de que se verifiquen aspectos de insuficiencia, imprecisión o ausencia de imputación, tampoco será posible alcanzar el nivel de sospecha grave

requerido para la imposición de la medida de prisión preventiva.

Por ejemplo, piense en un requerimiento de prisión preventiva cuyo marco fáctico está referido a un presunto acto de colusión entre particulares y funcionarios públicos para defraudar patrimonialmente al Estado. Sin embargo, no se precisa en qué momento del proceso de contratación se había realizado el pacto colusorio o no se precisa el título de participación de cada uno de los intervinientes o no se precisa cuál sería la afectación patrimonial concreta. Sobre un hecho con estas deficiencias de imputación, es imposible ejercer una defensa adecuada, por lo que, ante la verificación de esta situación, debe considerarse un pedido de prisión preventiva como improcedente.

A esto se suma la posibilidad de que si, por el contrario, se verifica la existencia de una imputación concreta, se procede a la discusión de tipicidad del hecho; es decir, aunque lo aceptemos como está plasmado en la imputación o, más precisamente, aunque lo diéramos por probado, este no constituiría un delito.

Por ejemplo, la imputación se realiza por la presunta comisión del delito de peculado; sin embargo, en el debate se verifica que el funcionario público sindicado como autor del hecho no mantiene la vinculación funcional con el patrimonio del Estado, que es un elemento objetivo exigido por el tipo penal.

Analicemos todos estos probables aspectos de discusión en el presupuesto de graves y fundados elementos de convicción.

1.1.1. Debate sobre tipicidad e imputación necesaria

Inicialmente la Casación 626-2013, Moquegua, precisaba que en la audiencia de prisión preventiva no se discutían problemas de imputación necesaria, pues se entendía que el juez de la investigación preparatoria no debía desviar el tema de discusión para el cual habían sido convocados.

En ese razonamiento, se precisaba que para esta discusión —imputación y tipicidad— existían vías específicas como la tutela de derechos o la excepción de improcedencia de acción, ya

que estas tenían una finalidad y un resultado muy distinto. Por ejemplo, si presentamos una tutela de derechos por afectación a la imputación necesaria, tendríamos como respuesta —en caso resulte amparado nuestro pedido— la corrección o precisión; mientras que, si deducimos una excepción de improcedencia de acción por la misma razón, eventualmente, estaríamos frente a un posible archivamiento.

El razonamiento expresado por la Corte Suprema en aquel momento puede ser válido en un escenario en el cual la defensa tiene la posibilidad de plantear estas acciones —tutela o excepciones— previo al debate de la prisión preventiva. Sin embargo, la práctica judicial demuestra que ese tiempo normalmente no existe, ya que los pedidos de prisión preventiva son presentados de manera conjunta con la formalización de la investigación preparatoria.

Con el tiempo, este razonamiento ha ido variando hasta llegar finalmente al Acuerdo Plenario 1-2019/CIJ-116, el cual en la actualidad permite debates de imputación necesaria y tipicidad en una audiencia de prisión preventiva.

No obstante, es necesario conocer cuál ha sido la evolución que nos ha permitido llegar al estado actual de cosas. Solo conociendo los errores del pasado podemos evitar su repetición y, así, mejorar las decisiones judiciales del futuro.

a. Casación 626-2013, Moquegua

El primer pronunciamiento para analizar es la Casación 626-2013, Moquegua (30 de junio de 2015), en la que encontrábamos una clara oposición al debate de aspectos de tipicidad e imputación necesaria:

> **Décimo octavo** [...] Siendo la función del Órgano Jurisdiccional hacer la audiencia, captar la información y expedir resoluciones orales y escritas, su labor de dirección es central **evitando desvíos en la discusión de derechos que no corresponden a la naturaleza de la audiencia**, proveyendo garantías, pero también eficiencia. **Como aceptar que se discuta** exclusión de prueba prohibida o vulneración de la **imputación necesaria**, que se protegen a través de la tutela de derechos, **atipicidad** o causa de justifica-

> ción, garantizados por las excepciones de improcedencia de acción, pues la defensa es cautiva y los abogados deben conocer la ley, doctrina, jurisprudencial y el caso concreto, estando obligados a observar el derecho a la defensa en el procedimiento correspondiente.[10] (Énfasis agregado)

Podemos advertir que la restricción al debate de temas como la imputación necesaria y tipicidad en una audiencia de prisión preventiva responde a la existencia de vías específicas para su discusión. Así, tenemos por ejemplo:

Objeto de debate	**Vía específica**
Lesión al plazo razonable o vencimiento del plazo legal	Audiencia de control de plazo
Lesión de garantía de imputación necesaria	Audiencia de tutela de derechos
Denegatoria de actos de investigación	Audiencia de inadmisión de diligencias sumariales
Atipicidad de los hechos objeto de imputación	Audiencia de excepción de improcedencia de acción

[10] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Permanente, Casación 626-2013, Moquegua, del 30 de junio de 2015, fundamento 18.

Sin embargo, este análisis tiene lógica en un escenario perfecto. Por ejemplo, si un defensor es notificado con la disposición de formalización de la investigación preparatoria y tres meses después es notificado con el requerimiento de prisión preventiva, si entendía que existía un problema de imputación, pudo requerir al fiscal la imputación ausente y, posteriormente, ante un pronunciamiento negativo, acudir vía tutela de derechos al juez de la investigación preparatoria.

Así también, si, notificado con la disposición de formalización de la investigación, el abogado defensor observó la atipicidad del hecho imputado, el acto de defensa inmediato y eficaz que se le exigía era la deducción de una excepción de improcedencia de acción. Estos supuestos se plantean en un escenario ideal, en el escenario del deber ser; no obstante, la realidad ha superado esa expectativa.

Algunos ejemplos sirven para concretizar que el «deber ser» rara vez permite las acciones antes de la audiencia de prisión preven-

tiva. Por ejemplo, tenemos el caso denominado como *los Cuellos Blancos del Puerto* en el que la defensa técnica había sido notificada con el requerimiento de prisión preventiva sin antes haber sido notificada con la disposición de formalización de la investigación preparatoria[11]. Este hecho no es aislado, pues lo mismo sucedió en la audiencia de prisión preventiva del Sr. Jorge Acurio[12].

Si ello es así, nace la siguiente interrogante: ¿en qué momento la defensa podría deducir una excepción de improcedencia de acción? ¿O en qué momento podría solicitar una tutela de derechos si es que —como se ha visto en los casos citados— se puede llegar al extremo de tener el requerimiento de prisión y no estar enterado de la disposición de formalización de la investigación?

---

[11] Corte Superior de Justicia Especializada. Tercer Juzgado de Investigación, Expediente 00033-2018-6, del 14 de agosto de 2018. Disponible en: <bit.ly/2AirhXO>

[12] Audiencia de prisión preventiva realizada el 27 de mayo de 2017 a cargo del Tercer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria especializado en delitos de corrupción de funcionarios.

Ante esta situación, la audiencia de prisión preventiva se convierte en el escenario para la discusión de tipicidad e imputación que no pudo realizarse antes por la notificación simultánea de la disposición de formalización y el requerimiento de prisión en el mejor de los supuestos, o la notificación del requerimiento de prisión y no de la formalización de investigación, en el peor de los supuestos.

b. Casación 724-2015, Piura

El 15 de abril de 2016, la Corte Suprema de Justicia de la República emitió el auto de calificación de la Casación 724-2015, Piura, en la que se concluye que, si no existen cargos concretos ni una adecuada tipificación que se ajuste a los aspectos objetivos y subjetivos del tipo, se tendría que desestimar la medida, variando así lo que previamente se había señalado en la Casación 626-2013, Moquegua:

> Cuarto. [...] En ***tercer lugar***, ya existe un cuerpo de doctrina jurisprudencial acerca de la prisión preventiva acerca del

> estándar de actos de investigación y/o de prueba (*fumus delicti*) —mera probabilidad delictiva o sospecha vehemente o indicios razonables de criminalidad, nunca certeza—: y, en lo atinente a la imputación necesaria, su análisis se corresponde con el principio de intervención indiciaria y, por tanto, con **el *fumus delicti* —es evidente que si los cargos no son concretos y no definen, desde las exigencias de imputación objetiva y subjetiva, todo lo penalmente relevante, no pasará este primer presupuesto material de la prisión preventiva, por lo que el efecto procesal será la desestimación** de la medida coercitiva solicitada—.[13] (Énfasis agregado)

Cabe precisar que la Corte Suprema claramente se refiere a la imputación necesaria al mencionar «cargos no concretos», incluso es tajante al precisar que, si no se cumple con las «exigencias de imputación objetiva

[13] *Vid.* Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Transitoria, Casación 724-2015, Piura, auto de calificación, del 15 de abril de 2016, fundamento 4.

y subjetiva» (aspectos de tipicidad), no se cumpliría con el primer presupuesto de la prisión preventiva. De este modo, se abre paso a la posibilidad de un debate sobre estos aspectos pese a existir vías específicas, lo que permite un debate sobre estos extremos en la audiencia de prisión preventiva.

c. Casación 704-2015, Pasco

Al año siguiente del pronunciamiento anterior, específicamente el 27 de noviembre de 2017, la Corte Suprema emite un nuevo pronunciamiento con el que regresa a su inicial posición, de manera que descarta la posibilidad de debatir en una audiencia de prisión preventiva cualquier aspecto relacionado con las proposiciones fácticas y con la calificación jurídica:

> **24.1.** Porque la audiencia de prisión preventiva tiene como finalidad [...] verificar si se cumplen o no los requisitos establecidos [...] y **de ninguna manera constituye el objeto del debate el estudio de las proposiciones fácticas y la calificación jurídica** para pretender la variación

> por un tipo penal no considerado por el Ministerio Público [...].[14]
>
> **Vigesimosexto**. Esto no significa que el fiscal o el juez estén impedidos de corregir la errónea calificación jurídica, sino que lo harán en el acto procesal correspondiente [...].[15]

Este cambio de criterio de la Corte Suprema significó definitivamente un retroceso a nivel jurisprudencial, puesto que se volvió a precisar que existían otras vías adicionales o específicas a las que se podría acudir con el objeto de tutelar la imputación necesaria, por lo que se prohíbe así, nuevamente, el tratamiento de aspectos de tipicidad en una audiencia de prisión preventiva.

d. Casación 564-2016, Loreto

Posteriormente, el 12 de noviembre de 2018, la Corte Suprema en un nuevo pronuncia-

[14] Corte Suprema de Justicia del Perú. Primera Sala Penal Transitoria, Casación 704-2015, Pasco, del 27 de noviembre de 2017, fundamento 24.1.

[15] *Ibid.*, fundamento 26.

miento regresa a la postura en la que permitía el debate de aspectos de imputación necesaria y tipicidad en la audiencia de prisión preventiva:

> **Quinto.** [...] **La apariencia de delito es un presupuesto de la prisión preventiva**, cuyo alcance es definido no solo desde una perspectiva sustantiva (que el hecho imputado esté regulado en la normativa penal y que sea subsumible en ella según criterios objetivos y subjetivos), sino también procesal (la existencia de fundados y graves elementos de convicción que permitan sostener la alta probabilidad de su comisión). En esa medida, **la evaluación del hecho debe realizarse conforme con los criterios propios de la teoría de la imputación objetiva y subjetiva**, en cuanto al análisis de la probable realización del injusto penal [...].[16] (Énfasis agregado)

[16] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Transitoria, Casación 564-2016, Loreto, del 12 de noviembre de 2018, fundamento 5.

Con esta sentencia, la Corte Suprema termina por confundir más a los diferentes órganos jurisdiccionales inferiores, quienes en los debates recibían las citas jurisprudenciales de acuerdo con la conveniencia de la parte, ya que existían pronunciamientos para todos los gustos.

Como consecuencia de estas idas y vueltas, se optó por la emisión de un acuerdo plenario que, en decisión conjunta de todas las salas penales supremas, siente una posición definitiva sobre la posibilidad de discutir aspectos de imputación necesaria y tipicidad en una audiencia de prisión preventiva.

e. Acuerdo Plenario 1-2019/CIJ-116

El Acuerdo Plenario 1-2019/CIJ-116 unificó los criterios establecidos a lo largo de los años sobre los presupuestos y requisitos de la prisión preventiva y optó por permitir que en una audiencia de prisión preventiva se realicen discusiones tanto de imputación como de tipicidad. Incluso añadió que también pueden discutirse los requisitos de legalidad y eficacia de los elementos de convicción presentados por la Fiscalía.

Sobre la **posibilidad de realizar un juicio de imputación**, el presente acuerdo plenario señaló lo siguiente:

> 27. [...] La imputación, entonces, requiere, *primero*, de la existencia de un hecho constitutivo de infracción penal; y, *segundo*, de la existencia de un sujeto pasivo del proceso penal (de un imputado, contra quien se ha dictado la inculpación formal —es decir, con mayor precisión, Disposición Fiscal de formalización de la investigación preparatoria). **Este análisis de alta probabilidad debe realizarse, como enfatizó la Sentencia Casatoria 564-2016/Loreto**, de 12 de noviembre de 2018, FJ 5to., **no solo a partir de un alto grado de probabilidad de la comisión del delito y de la intervención del imputado**, examinándose los actos de investigación de manera individual y conjunta —así, incluso, lo estableció la sentencia casatoria vinculante 626-2013/Moquegua de 30 de junio de 2015—, sino **además conforme con los criterios propios de la teoría de la imputación objetiva y subjetiva**; y, tiene como sustento, que los

> cargos sean concretos y definan con claridad lo penalmente relevante [Sentencia Casatoria 724-2015/Piura, de 15 de abril de 2016].[17] (Énfasis agregado)

Como se puede advertir al referirse a la Casación 564-2016, Loreto, se reafirma la posibilidad de discutir aspectos de tipicidad en la audiencia de prisión preventiva.

Sobre **la eficacia de los elementos de convicción**, este acuerdo plenario precisa que se debe dotar siempre de mayor claridad, credibilidad y fiabilidad al debate. Así, consideramos el fundamento 25:

> La verificación de esta *sospecha fuerte* requiere, en tanto juicio de atribución del delito al imputado, el examen de las fuentes-medios de investigación o de las fuentes-medios de prueba *lícitos* —la licitud es un componente necesario del concepto de prueba— [...].

[17] Corte Suprema de Justicia del Perú. XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial, Acuerdo Plenario 1-2019/CIJ-116, del 10 de setiembre de 2019, fundamento 27.

> ∞ **Se ha de afirmar un** ***juicio de probabilidad*** **sentado en criterios objetivos sólidos o indicios consistentes** [...]; esto es, **contar con un sistema coherente de datos graves, precisos y concordante, y con un alto grado de confianza, consistencia, fiabilidad y credibilidad** [...].[18] (Énfasis agregado)

Lo que en buena cuenta nos dice la Corte Suprema es que debe existir un análisis que supere un simple examen de forma. Se trata, pues, de ir más allá, esto es, analizar la información que contiene las fuentes y los medios de investigación o de prueba; por lo que, frente a un requerimiento de prisión preventiva, es factible y correcto realizar un análisis profundo de la eficacia de los elementos de convicción.

---

18 *Vid.* CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ. Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria, Acuerdo Plenario 2-2005/CIJ-116, del 30 de setiembre de 2005, fundamentos 9 y 10.

1.1.2. El debate de licitud de los elementos de convicción

En una audiencia de prisión preventiva, normalmente se pensaría que el debate se debe centrar en lo que se quiere demostrar con los actos de investigación que la Fiscalía presenta y, en ese sentido, se esperaría de igual forma que el abogado defensor responda lo expuesto por el fiscal a fin de desacreditar cada alegación. Sin embargo, una cuestión sumamente importante a debatir —y que por lo general es relegada— es el debate sobre la forma en la que se habrían obtenido dichos elementos de convicción.

Es decir, también debe analizarse si la adquisición de estos elementos de convicción presentados por la Fiscalía ha generado la afectación o vulneración de derechos fundamentales, si se han obtenido al margen del procedimiento establecido por la norma pertinente, si han sido obtenidos ilícitamente, si adolecen de requisitos de legalidad para su valoración o no han sido trasladados e incorporados de manera debida al proceso en el que se debate la prisión preventiva.

Por ejemplo, uno de los supuestos cuya legalidad de obtención tiene más cuestionamientos es el uso de las comunicaciones telefónicas como sustento de un requerimiento de prisión, además de la declaración de colaboradores eficaces o testigos protegidos que no han sido sometidos a contradicción o también el indebido traslado de elementos de prueba de un proceso a otro.

La jurisprudencia nacional tiene algunos pronunciamientos en los cuales se ha reconocido expresamente la necesidad de discutir la legalidad de los elementos como parte del debate de la audiencia de prisión preventiva en cuanto al primer presupuesto.

a. Caso Ollanta Humala y Nadine Heredia

Uno de los casos que mayor polémica ha generado en cuanto a la aplicación de la prisión preventiva fue el de la expareja presidencial Ollanta Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón. En este caso, el Tribunal Constitucional se pronunció precisamente sobre una serie de elementos de convicción que habría sido obtenida ilícitamente y que habría sustentado la imposición de la medida de prisión preventiva.

Específicamente se cuestionaba el hecho de que se habrían tomado transcripciones de audios sin que tuvieran conexidad con los hechos materia de investigación y además que no se había realizado una pericia de reconocimiento de voz que permitiera establecer la identidad de los interlocutores. Así, se precisó:

> 88. En efecto, de una interpretación sistemática de los artículos 189, inciso 3, y 190 del referido código, deriva que cuando se trate de voces en audios ellas deberán pasar por un reconocimiento en el que deberá estar presente el defensor del imputado o, en su defecto, el Juez de la Investigación Preparatoria. Y el artículo VIII, inciso 1, del Título Preliminar del Código Procesal Penal, «[t]odo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo».[19]

---

[19] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Expedientes 04780-2017-HC/TC y 00502-2018-HC/TC (acumulados), caso Ollanta Moisés Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón, del 26 de abril de 2018, fundamento 88.

Lo mencionado previamente implica que, si en un caso se pretende utilizar un audio como elemento de convicción y no se respetan las reglas de incorporación que establecen los artículos 189, inciso 3, y 190 del Código Procesal Penal, este no podrá ser valorado de manera positiva por parte del juzgador.

Para entender este razonamiento, en primer lugar, debemos desarrollar los alcances del artículo 189 del Código Procesal Penal, en el que se regula el procedimiento a seguir en el caso del reconocimiento de personas. Así, tenemos:

Artículo 189.- Reconocimientos de personas

1. Cuando fuere necesario individualizar a una persona se ordenará su reconocimiento. Quien lo realiza, previamente describirá a la persona aludida. Acto seguido, se le pondrá a la vista junto con otras de aspecto exterior semejantes. En presencia de todas ellas, y/o desde un punto de donde no pueda ser visto, se le preguntará si se

encuentra entre las personas que observa aquella a quien se hubiere referido en sus declaraciones y, en caso afirmativo, cuál de ellas es.

2. Cuando el imputado no pudiere ser traído, se podrá utilizar su fotografía u otros registros, observando las mismas reglas análogamente.

3. Durante la investigación preparatoria deberá presenciar el acto el defensor del imputado o, en su defecto, el Juez de la Investigación Preparatoria, en cuyo caso se considerará la diligencia un acto de prueba anticipada.

4. Cuando varias personas deban reconocer a una sola, cada reconocimiento se practicará por separado, sin que se comuniquen entre sí. Si una persona debe reconocer a varias, el reconocimiento de todas podrá efectuarse en un solo acto, siempre que no perjudique el fin de esclarecimiento o el derecho de defensa.

5. Si fuere necesario identificar a otras personas distintas del imputado, se procederá, en lo posible, según las reglas anteriores.

En síntesis, este procedimiento cuenta con los siguientes pasos: primero, se realiza una descripción de la persona imputada; y, segundo, se pone a la vista de la persona que hará el reconocimiento al imputado junto a una serie de personas con características similares y, en caso de que el imputado no pueda ser llevado, se podrá utilizar su fotografía u otros registros en su defecto para seguir el mismo procedimiento.

Este procedimiento debe ser adecuado para el reconocimiento de voces o audios, conforme al artículo 190 del Código Procesal Penal:

Artículo 190.- Otros reconocimientos

1. **Cuando se disponga, reconocer voces, sonidos y cuanto pueda ser objeto de percepción sensorial, se observarán, en lo aplicable, las disposiciones previstas en el artículo anterior.**

2. Sin perjuicio de levantar el acta respectiva, se podrá disponer que se documente mediante prueba fotográfica o videográfica o

> mediante otros instrumentos o procedimientos. (Énfasis agregado)

Entonces, el procedimiento legal que contempla el Código Procesal Penal en este aspecto es que, previo a la utilización de un audio, se realice una diligencia de reconocimiento de voz. Sin esta diligencia, el elemento no podría sustentar un pedido de prisión preventiva. Así, el Código Procesal Penal ha establecido en el artículo 186, inciso 2, lo siguiente: «También podrá acudirse a la prueba pericial cuando corresponda establecer la autenticidad de un documento»[20].

Claro está que el supuesto antes mencionado aplica en el caso de que la persona no reconozca su voz en un determinado audio, por lo que correspondería ordenar la realización de una pericia fonética. Una vez realizada la pericia,

---

[20] Véase Código Procesal Penal, artículo 185: «Son documentos los manuscritos, impresos, fotocopias, fax, disquetes, películas, fotografías, radiografías, representaciones gráficas, dibujos, grabaciones magnetofónicas y medios que contienen registro de sucesos, imágenes, voces; y, otros similares».

este audio recién podría ser utilizado como grave y fundado elemento de convicción.

En esta misma línea de razonamiento, en el caso de Humala-Heredia, el máximo intérprete de la Constitución precisó lo siguiente:

> 93. De esta manera, **la Sala también ha incurrido en un razonamiento inconstitucional** en este asunto, pues asume **que porque se halla en el ámbito de un incidente cautelar** —en el que se encuentra de por medio, ni más ni menos, la posibilidad de que una persona vaya a prisión— y no en el espacio del proceso principal, **está autorizada a relajar las exigencias legales para la incorporación debida de la prueba al proceso, negando**, además, que sea ese **un espacio en el que la defensa pueda cuestionarlo.** Se trata, pues, de un enfoque **violatorio también del derecho a la defensa y del debido proceso.**[21] (Énfasis agregado)

[21] Tribunal Constitucional del Perú. Expedientes 04780-2017-HC/TC y 00502-2018-HC/TC (acumulados), caso Ollanta Moisés Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón, del 26 de abril de 2018, fundamento 93.

Puede decirse entonces que, para la incorporación de un elemento de convicción al proceso penal, no debe dejar de exigirse el cumplimiento de exigencias de legalidad establecidas en el Código Procesal Penal, pues lo opuesto implica la inutilización o prohibición de valoración positiva en una audiencia de prisión preventiva.

b. Caso Edwin Oviedo

El Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria, a cargo del Dr. Juan Carlos Sánchez Balbuena, con ocasión del caso Edwin Oviedo, se ha pronunciado de manera más explícita con relación al análisis de legalidad de los elementos de convicción.

En este caso, la defensa de Edwin Oviedo cuestionaba cuatro problemas de legalidad con relación a los actos de prueba y los actos de corroboración presentados por el Ministerio Público.

El primero de ellos se relacionaba con la incorporación del testigo colaborador al proceso penal y al incidente de prisión preven-

tiva a través de la prueba documental y no testimonial. El segundo estaba referido a la no valoración del testigo colaborador como impropio, anónimo y sin contradicción. El tercero se relacionaba con la violación del procedimiento legal del traslado de las fuentes de información. Por último, el cuarto se refería a la violación del procedimiento legal para la obtención, el traslado y el uso de las comunicaciones telefónicas[22].

Ante estos cuestionamientos de defensa, el Juzgado de Investigación preparatoria señaló lo siguiente:

> En principio, **resulta pertinente establecer si el juez de la investigación preparatoria** durante la audiencia de prisión preventiva **se encuentra habilitado para**

[22] Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios. Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria, Expediente 47-2018-3, caso Oviedo, Resolución 16, auto que se pronuncia con relación al requerimiento de prisión preventiva, del 7 de febrero de 2019, fundamento 17.

pronunciarse sobre la legalidad de los elementos de convicción ofrecidos por la fiscalía. Al respecto, hay quienes señalan que ello no resulta posible en esta etapa procesal al no tratarse de prueba, la cual solo tiene ocasión durante la etapa de juzgamiento. Sin embargo, **este juzgador es del criterio que el juez si se encuentra habilitado para hacer un control en relación a la legalidad de los** actos de investigación o **elementos de convicción que se ofrecen como sustento de la medida cautelar de prisión preventiva**, con la salvedad que los criterios a tener en cuenta no podrían contener las mismas exigencias que se deben observar cuando se trata de las pruebas propiamente dichas.[23] (Énfasis agregado)

[23] Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios. Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria, Expediente 47-2018-3, caso Oviedo, Resolución 16, auto que se pronuncia con relación al requerimiento de prisión preventiva, del 7 de febrero de 2019, fundamento 18.

Tal y como se expresa en la cita, un juez de la investigación preparatoria sí se encuentra habilitado para realizar un control de la legalidad de los elementos de convicción que sustenta una imposición de prisión preventiva.

c. Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433

En este pronunciamiento, pese a tener como objeto principal de análisis el delito de lavado de activos, la Corte Suprema ofreció una explicación de los diferentes niveles de sospecha que existen a lo largo del proceso penal a la academia y práctica judicial.

Así, tenemos que la **sospecha inicial** es requerida para la apertura de diligencias preliminares; la **sospecha reveladora** permite la formalización de la investigación preparatoria; **la sospecha suficiente** habilita la formulación de acusación fiscal; la **sospecha grave** permite la imposición de la medida de prisión preventiva y la **certeza** es necesaria para la imposición de la sentencia condenatoria.

En el plano teórico, una sospecha suficiente y una sospecha grave se diferencian en que la primera sostiene una probabilidad de condena, es decir, que es más probable para el acusado una condena que una absolución; mientras que la segunda sospecha exige una persona que provisionalmente sea culpable.

Si la adopción de la medida de prisión preventiva exige a un culpable provisional por la existencia de una sospecha grave, lo mínimo que requiere tal decisión —más allá de la no actuación de prueba propiamente dicha— es que los actos de investigación, al igual que los actos de prueba, respeten el principio de legalidad y, por lo menos como regla general, el principio de contradicción, de ahí que exista la posibilidad de realizar un análisis de legalidad en una audiencia de prisión preventiva.

1.2. Prognosis de la pena

El segundo presupuesto material que exige el artículo 268, inciso b, del Código Procesal Penal es la prognosis de la pena, la cual establece que, para la imposición de la prisión preventiva, la sanción por el supuesto delito cometido debe

superar los cuatro años de pena privativa de libertad. Esto a razón de que la medida de prisión preventiva solo debe ser impuesta en supuestos de delitos graves y la forma en la que se mide esta gravedad es mediante la pena concreta.

Debemos precisar que la prognosis está referida a la pena en concreto que corresponde al caso y no al margen punitivo que consigna el tipo penal. Así, en cuanto a la determinación de la pena, no se debe analizar la sola pena conminada en el tipo penal, es decir, que la sanción supere los cuatro años de pena, sino que para su determinación se deba considerar, por ejemplo, la imputabilidad restringida, tentativa, error de prohibición, grado de intervención en el delito, móviles del hecho imputado, reincidencia y habitualidad, de manera que se pueda realizar un análisis de la pena legal conforme a los principios de lesividad, proporcionalidad y/o de las diversas circunstancias, causa de disminución o agravación de la punición, así como las fórmulas del derecho penal premial[24].

[24] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Permanente, Casación 626-2013, Moquegua, del 30 de junio de 2015, fundamentos 30-32.

Tras dicho análisis, si la prognosis de la pena no es superior a cuatro años, será inviable que se pueda dictar la medida de prisión preventiva. Ahora bien, para determinar la pena concreta a imponer a cada investigado, se debe realizar un análisis en función del tipo penal que sería imputable en concordancia con la participación específica de cada uno de ellos.

Para ello, el método que se utiliza se denomina *sistema de tercios*, que consiste, *primero*, en tomar como base el margen de la pena establecida para el delito y, *segundo*, habiendo realizado ello, dividir esta pena base en tres tercios: un tercio inferior (si solo concurren circunstancias atenuantes), un tercio intermedio (si concurren circunstancias atenuantes y agravantes) y un tercio superior (si solo concurren circunstancias agravantes).

Las circunstancias atenuantes o agravantes que se utilizarán son las que vienen delimitadas expresamente por el tipo penal. Si este no es el caso, porque existen casos en los que el tipo penal solo contiene alguno de estos o ninguno, se utilizarán las circunstancias atenuantes y/o

agravantes genéricas contempladas en el artículo 46 del Código Penal.

Otro punto interesante a mencionar es el Acuerdo Plenario 1-2019/CIJ-116 que presenta una idea de posible reforma de la prognosis de la pena. Así, tenemos:

> **22.** El artículo 268 del Código Procesal Penal atendió cabalmente a estos requisitos al consignar, según el modelo germano, el presupuesto material referido a los *motivos de prisión*: (***i***) *delito grave* —aunque solo autorizó la prisión preventiva, desde una perspectiva objetiva y meramente cuantitativa, si la pena concreta probable sería superior a cuatro años de privación de libertad (literal «b» del citado artículo 268 del Código Procesal Penal), siendo del caso tener en cuenta el progresivo expansionismo punitivista de nuestras escalas penales para una gran cantidad de delitos y, además, la introducción de la «*vigilancia electrónica personal*» que importó su aplicación para delitos con una pena no mayor a ocho años de privación de libertad (artículo 5.1, literal «a», del

> Decreto Legislativo 1322, de 6 de enero de 2017), lo que en su día el legislador, conforme al derecho comparado, debe tener en cuenta para aumentar la perspectiva penológica de lo que debe entenderse por *delito grave*, que muy bien, desde una relación con la vigilancia electrónica personal, podría fijarse aproximadamente en los diez de pena privativa de libertad—; [...].[25]

Ello quiere decir que la incorporación y los motivos de incorporación del delito grave como presupuesto de la prisión preventiva responden al modelo germano. Nos precisa, además, que hay que considerar el progresivo expansionismo de las escalas penales que se tienen de los delitos, así como la perspectiva penológica de lo que se considera como delito grave.

[25] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ. XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial, Acuerdo Plenario 1-2019/CIJ-116, del 10 de setiembre de 2019, fundamento 22.

Este razonamiento surge debido a la incorporación de la «vigilancia electrónica», pues requería como mínimo una pena no mayor de ocho años de privación de la libertad; por lo que, teniendo en cuenta esta relación, la fijación de la prognosis podría ser de diez años. Sin duda que se trata de una propuesta de reforma legal, por lo que, a esta fecha, seguimos limitados por la prognosis de pena en cuatro años de pena privativa de libertad concreta.

1.3. Peligro procesal

La existencia del peligro procesal resulta ser el verdadero fundamento de imposición de la medida de prisión preventiva. Esta posición debe ser analizada de cara a cuál es la consideración que se tiene sobre la finalidad del proceso penal.

Para toda medida cautelar se exigen dos requisitos (presupuestos) —la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora— que, trasladados al proceso penal y específicamente a la prisión preventiva, se convierten en *fumus*

comissi delicti y *periculum libertatis*, respectivamente[26] [27].

De los dos requisitos, el *periculum libertatis* es el más importante, ya que sirve para sostener si se debe o no imponer esta medida de coerción (cautelar) y evitar así que las finalidades del proceso no sean logradas[28] [29] [30] [31].

Esto tiene que ser así porque, de lo contrario, la medida que debe ser cautelar se convierte en una sentencia anticipada o en un adelanto de pena, lo que es inconcebible en un Estado de derecho.

---

[26] San Martín Castro, César. *Op. cit.*, pp. 437-440.

[27] Dei Vicchi, Diego. «Acerca de la justificación de la prisión preventiva y algunas críticas frecuentes». En *Revista de Derecho (Valdivia)*, núm. 2, vol. 26 (2013), p. 198.

[28] *Ibid.*, p. 197.

[29] Corte Suprema de Justicia del Perú. XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial, Acuerdo Plenario 1-2019/CIJ-116, del 10 de setiembre de 2019, fundamentos 3, 39 y 40.

[30] San Martín Castro, César. *Op. cit.*, p. 455.

[31] Moras Mom, Jorge. *Manual de derecho procesal penal.* Buenos Aires: Ediciones Abeledo-Perrot, 2004, p. 255.

El latinismo *periculum libertatis* se puede traducir como «peligro por libertad» e implica todos los riesgos que puedan nacer o generarse al mantener en libertad al investigado[32]. También se entiende como el «daño marginal» que el investigado podría generar como adicional al ya producido por el hecho materia del proceso principal; por lo que, al neutralizar ese *periculum libertatis*, se consigue evitar que el daño se agrave[33].

En nuestra legislación nacional, el Código Procesal Penal de 2004 recoge dos manifestaciones del *periculum libertatis* —teoría de los dos peligros o intermedia[34]—, las cuales se encuentran en los artículos 296 y 270: peligro de fuga y peligro de obstaculización.

La existencia de las manifestaciones del peligro procesal, fuga y obstaculización, así como la verificación de su presencia en el caso concreto,

---

[32] Sánchez Velarde, Pablo. *El nuevo proceso penal.* Lima: Editorial IDEMSA, 2009, p. 329.

[33] Silva Silva, Jorge Alberto. *Derecho procesal penal.* México D. F.: Oxford, 2003, p. 485.

[34] San Martín Castro, César. *Op. cit.*, p. 459.

o al menos uno de ellos, es una cuestión fundamental en el análisis de la imposición de la medida de prisión preventiva.

1.3.1. Los tipos de peligro procesal

Nuestro Código Procesal Penal recoge dos manifestaciones del *periculum libertatis,* esto es conocido como la teoría de los dos peligros o intermedia[35]. Tanto el peligro procesal de fuga como el de obstaculización cuentan con un reconocimiento legal expreso en nuestro ordenamiento, en específico, los artículos 296 y 270, respectivamente.

La legislación peruana establece, de manera genérica, abstracta y no taxativa, una serie de criterios que ayuda a analizar de mejor manera la existencia o no del peligrosismo procesal al juez de la investigación preparatoria. Por ejemplo, en el caso del peligro procesal de fuga, el legislador ofrece al juez la opción de analizar a través de la vinculación del imputado con cosas o personas —arraigo— la posibilidad de analizar mejor si la persona, frente a la existencia

[35] San Martín Castro, César. *Op. cit.*, p. 459.

del proceso, podría fugar o no. Una situación similar se presenta con la regulación del peligro de obstaculización.

Es importante por ello, en este aspecto, realizar una debida conceptualización de cada uno de los peligros, tanto de fuga como de obstaculización, para luego analizar cada uno de los criterios legales que han sido regulados para verificar su existencia.

1.3.1.1. El peligro de fuga

Se trata de la posibilidad que tiene el investigado, estando en libertad, para ocultarse o fugar[36], esto es, la factibilidad de que el investigado no desea someterse al proceso o que, al ausentarse, impedirá la consecución de este[37], es decir, el momento que tiene para huir e impedir así el cumplimiento de una futura posible condena[38].

---

36 SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Op. cit.*, p. 338.

37 MAIER, Julio. *Derecho procesal penal. Parte general.* Tomo III. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2011, p. 382.

38 MORAS MOM, Jorge. *Op. cit.*, p. 255.

Estando en libertad, se puede entender que el investigado tiene la posibilidad de realizar actuaciones que generen su escape u ocultamiento y, con ello, imposibilitar la continuidad del proceso[39], pues no tiene sentido la búsqueda de la condena del culpable si este nunca va a ser encontrado.

A partir de esta premisa, se sostiene que el peligro de fuga termina siendo el poder real que tiene el imputado para fugar y dejar al Estado en la imposibilidad de realizar juicios en su ausencia, de manera que obstaculiza la continuación del proceso e impide la imposición de una pena[40].

Esta posibilidad que tendría el imputado no puede ser analizada en abstracto, por el contrario, debe ser analizada en concreto y en cada caso que se presente a consideración, ello en razón de que cada caso tiene sus propias im-

[39] NEYRA FLORES, José Antonio. *Manual del nuevo proceso penal y litigación oral.* Lima: Editorial IDEMSA, 2010, p. 488.

[40] BINDER, Alberto. *Introducción al derecho procesal penal.* Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 2005, p. 200.

plicancias. Sin embargo, ello no obsta a que se regulen determinados criterios que puedan coadyuvar en el análisis que realice el juez de la investigación preparatoria.

En esa línea, en el artículo 269 del Código Procesal Penal, se han regulado criterios que, sin ser los únicos, puedan determinar la existencia del peligro de fuga, es decir, estos criterios deberán evaluar la calificación de la existencia del peligro de fuga. Al respecto, la Corte Suprema los denominó como *situaciones constitutivas del riesgo*[41] y, además, ha señalado que estas «situaciones» no deben ser interpretadas de una manera cerrada (no taxativa)[42] [43] [44].

---

[41] Corte Suprema de Justicia del Perú. XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial, Acuerdo Plenario 1-2019/CIJ-116, del 10 de setiembre de 2019, fundamento 39.

[42] *Ibid.*, fundamento 41.

[43] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Permanente, Casación 626-2013, Moquegua, del 30 de junio de 2015, fundamento 35.

[44] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Permanente, Casación 1640-2019, Nacional, del 5 de febrero de 2020, fundamento 4.

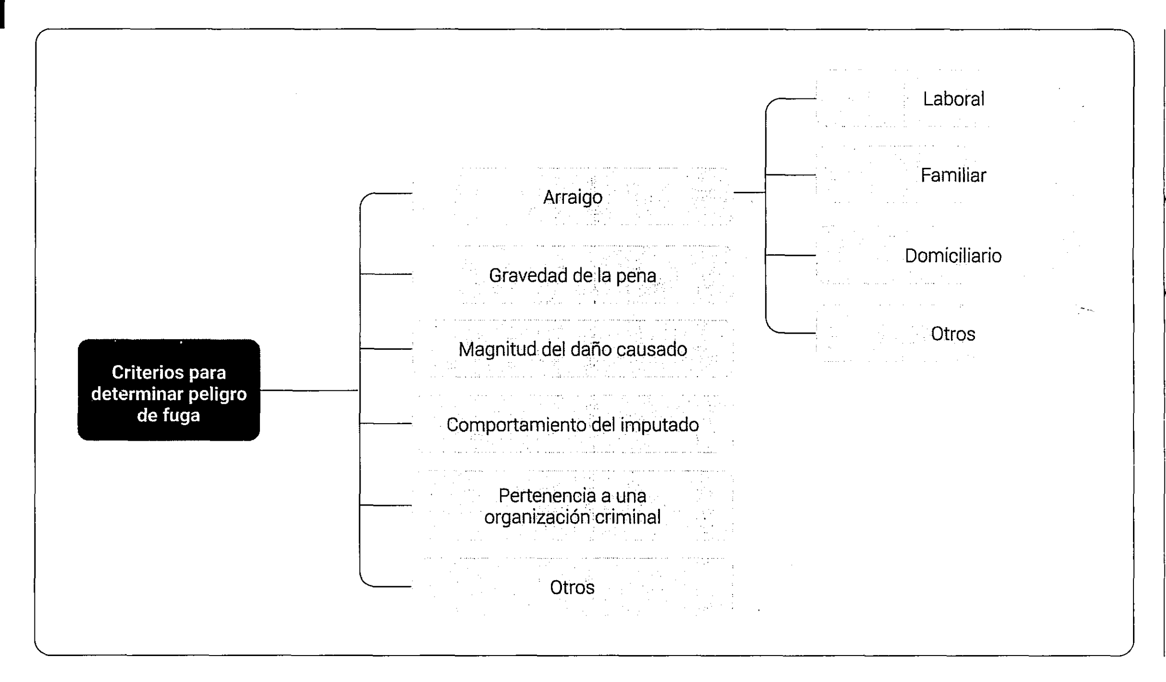
Es válido sostener que estos criterios pueden formar, por una parte, situaciones constitutivas del riesgo. Por ejemplo, el hecho de no contar con un domicilio, familia o no mantener productividad o participación relevante en la sociedad puede constituir una posibilidad de que el investigado desaparezca. Un comportamiento inadecuado de rechazo a los actos de investigación o de ausencia de colaboración a lo largo del proceso puede hacer notar una posibilidad de fuga permanente. Exactamente lo mismo sucede con el hecho de pertenecer a una organización criminal que aún se encuentra en vigencia: la ayuda, las redes, los medios económicos, los contactos y la capacidad organizativa de la organización hacen latente un riesgo de fuga.

Por otro lado, estas situaciones no pueden ser taxativas o cerradas, es decir, no pueden ser las únicas que el juez deba analizar al momento de verificar la concurrencia del peligro procesal, ello en razón de que cada caso puede presentar diferentes situaciones que deben ser analizadas. Por ejemplo, quizás en un caso concreto no se verifique una pertenencia directa a una organización criminal, pero el hecho de estar vincula-

do a ella puede hacer concluir que el apoyo de la organización puede brindarse para la ayuda de la fuga.

Es decir, el criterio regulado legalmente es el de pertenencia a la organización, pero la realidad puede presentar un caso de «vinculación» a la organización criminal. Así, pese a la ausencia de regulación legal, este puede ser analizado como una situación constitutiva de riesgo para verificar la existencia del peligro procesal.

A continuación, presentamos un breve resumen de los criterios que legalmente se encuentran regulados en el Código Procesal Penal:


Criterios para determinar peligro de fuga
Arraigo
Gravedad de la pena
Magnitud del daño causado
Comportamiento del imputado
Pertenencia a una organización criminal
Otros
Laboral
Familiar
Domiciliario
Otros

a. Arraigo

El arraigo puede ser entendido como aquellas situaciones relacionadas con el ámbito interno del investigado. Se analiza su calidad y si este puede o no —atendiendo a una ponderación de intereses— disminuir el riesgo de fuga[45].

Así, se constituyen en situaciones que permitirán que el imputado «no se ausente del lugar del juicio»[46]. Con el arraigo, se va a poder estimar si el investigado cuenta con los medios y las condiciones para evadir la acción de la justicia[47]. Es toda circunstancia personal del imputado que permitirá al juez determinar o al menos colegir que aquel no esquivará la justicia y acudirá a los llamados que se hagan[48]. En otras palabras, debe entenderse como una forma de «echar raíces»

---

[45] San Martín Castro, César. *Op. cit.*, p. 460.
[46] Silva Silva, Jorge Alberto. *Op. cit.*, p. 528.
[47] Sánchez Velarde, Pablo. *Op. cit.*, p. 329.
[48] Gimeno Sendra, Vicente. *Manual de derecho procesal penal.* Madrid: Editorial Colex, 2010, p. 353.

o la existencia de vínculos con personas y/o cosas[49].

En buena cuenta, lo que se pretende con el análisis del arraigo es profundizar sobre los aspectos de vida del imputado, su relación con otras personas o con algunas cosas, es decir, el hecho de que se encuentre vinculado de alguna manera al lugar en el que es procesado.

Mientras más vinculada se encuentre una persona a su lugar de procesamiento, menor será la posibilidad de que pueda fugar o sustraerse del proceso y así convertir una futura sentencia condenatoria en ineficaz.

El hecho de que un imputado no cuente con personas que dependan de él ni tenga bienes propios o actividad laboral que le genere ingresos aviva la posibilidad de desaparecer o de «hacer» una nueva vida en otro lugar. De ahí que el análisis de qué tan arraigada se encuentra una persona es fundamental.

[49] Neyra Flores, José Antonio. *Op. cit.*, 2010, p. 516.

Jurisprudencialmente se ha entendido al arraigo como «el establecimiento de una persona en un lugar por su vinculación con las personas o las cosas»[50] de manera permanente[51]. Asimismo, se trata de un criterio no taxativo, es decir, *numerus apertus*[52], y es considerado como uno de naturaleza concreta u objetiva, lo que significa que será parte de los más óptimos para determinar, de manera razonable, el peligro o no de fuga[53] [54].

---

50 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ. Sala Penal Transitoria, Casación 631-2015, Arequipa, del 21 de diciembre de 2015, fundamento 4.

51 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ. Sala Penal Permanente, Casación 626-2013, Moquegua, del 30 de junio de 2015, fundamento 36.

52 *Ibid.*, fundamento 37.

53 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ. XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial, Acuerdo Plenario 1-2019/CIJ-116, del 10 de setiembre de 2019, fundamento 43.

54 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ. Sala Penal Permanente, Casación 1445-2018, Nacional, del 11 de abril de 2019, fundamento 3.

Este orden en la vida de la persona —su vinculación en sociedad o su relación con cosas— puede presentarse de diferentes maneras. Por ejemplo, su interrelación con otras personas puede darse a través de un matrimonio, la presencia de hijos o simplemente la presencia de personas que dependan de él. También puede presentarse el caso donde la vinculación del imputado con otras personas se manifiesta a través de un contrato de trabajo a plazo indeterminado o su pertenencia a la planilla de una empresa.

El arraigo puede manifestarse de diferentes maneras. Por esta razón, resulta necesario analizar algunas de las formas en las que se puede presentar. Entre estas tenemos al arraigo laboral, arraigo domiciliario, arraigo familiar, arraigo personal, entre otros. Por tal motivo, nuestro Código Procesal Penal reconoce en el artículo 269, inciso 1, que el arraigo se analiza en razón del país del imputado y se manifiesta mediante el trabajo, el domicilio, la familia y las facili-

dades para abandonar el país o permanecer oculto[55] [56].

A continuación, analicemos cada una de estas manifestaciones de arraigo y la posibilidad o no de fuga del imputado de cara a la presencia o no de cada una.

a.1. Arraigo laboral

En el arraigo laboral lo que se debe verificar es la existencia de un puesto u ocupación en un trabajo o negocio dentro de la localidad o el país que demuestre la capacidad de subsistencia[57] [58].

---

[55] Véase Código Procesal Penal, artículo 269: «Para calificar el peligro de fuga, el juez tendrá en cuenta: 1. El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto [...]».

[56] Como ya hemos mencionado, las manifestaciones del arraigo no se limitan solo a lo establecido por el Código Procesal Penal.

[57] San Martín Castro, César. *Op. cit.*, p. 460.

[58] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Transitoria, Casación 631-2015, Arequipa, del 21 de diciembre de 2015, fundamento 4.

Todo ciudadano productivo mantiene en la sociedad alguna actividad que representa su aporte, el mismo que implica una retribución económica o personal y, por ello, obtiene un beneficio directo que puede ser económico o no.

En este título queremos presentarle al lector un desarrollo mínimo de las implicancias de relacionar el criterio legal de arraigo en su manifestación de arraigo laboral, y su relación con las reglas del derecho laboral propiamente dicho para que, a partir de este análisis, mejoren los debates sobre este aspecto que tanto se tiene en consideración en la audiencia de prisión preventiva.

Por la sola denominación de esta manifestación de arraigo, es decir, «laboral», es necesaria la recurrencia a un análisis extrapenal, ello con el objeto de que las ramas auxiliares nos ayuden a entender cuándo podemos decir que hemos verificado correctamente la presencia de actividad laboral o trabajo; ya que, el derecho penal, por obvias razones,

nunca nos otorgará la definición, características, elementos o requisitos que comprueben la existencia de un «trabajo».

La disposición contenida en el artículo 269, inciso 1, del Código Procesal Penal —en lo referido al negocio o trabajo— nos da la tarea de necesariamente recurrir a una disposición o enunciado fuera del ámbito penal. Existen normas o interpretaciones de las disposiciones que se proyectan hacia un objeto accesorio y que regulan conductas o actos procesales penales, pero que se encuentran encaminadas hacia la actuación de otra rama del derecho; es decir, se trata de una remisión interna (conexión de cuerpos legales)[59]. Por ello, la rama del derecho adecuada para delimitar cuando estamos ante un trabajo —y por tanto existe arraigo en este extremo— es el derecho laboral.

El derecho laboral es el grupo de normas jurídicas cuyo ámbito de aplicación es el

[59] Clariá Olmedo, Jorge. *Derecho procesal penal.* Tomo I. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2008, pp. 96, 97, 114 y 115.

trabajo en las relaciones de los sujetos que intervienen en este —de manera individual y colectiva—, así como el mantenimiento, mejoramiento y fortalecimiento de dichas relaciones[60].

De esta definición, se elabora la estructura clásica del derecho laboral en tres partes: derecho individual, derecho colectivo y seguridad social[61]. La que nos va a guiar en la definición y delimitación del trabajo es la primera, la cual es entendida como el estudio de las relaciones laborales individuales[62].

Desde una perspectiva general o lenguaje común, el trabajo es cualquier ocupación que tenga un individuo en que se desarrolla una actividad con un determinado fin. En el derecho laboral, la definición de trabajo es una más limitada porque necesariamen-

---

[60] Marc, Jorge Enrique. *Introducción al derecho laboral.* Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1979, p. 80.

[61] Gamonal Contreras, Sergio. *Introducción al derecho del trabajo.* Santiago: Editorial Jurídica ConoSur, 1998, pp. 22 y 23.

[62] *Ibid.*, p. 23.

te debe presentar ciertas características: **a)** prestación personal, **b)** subordinación y **c)** remuneración. Estas características van a formar lo que se conoce como relación laboral y, por ello, solamente este tipo de relaciones serán objeto del derecho laboral[63].

Ahora, el hecho de que el derecho laboral individual tenga por objeto a las relaciones laborales —lo que incluye a la limitada definición de trabajo y sus tres características— no significa que aquellas actividades que no tengan una de las características, aquellas que no forman parte del objeto del derecho laboral, dejarán de ser consideradas trabajo (por ejemplo, el trabajo independiente, en el cual no existe subordinación)[64].

Entonces, tenemos que encontrar un punto de partida para definir al trabajo. Esta acepción, además, debe tener en cuenta el ámbito del derecho laboral y el ámbito general o común. Ese inicio está dado por algo que

---

[63] Neves Mujica, Javier. *Introducción al derecho del trabajo*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2018, p. 9.
[64] *Idem*.

ambos planos comparten en común: el ser humano. Tanto para uno como para el otro solamente será trabajo —o por lo menos tendrá relevancia— lo que realicen las personas humanas o naturales[65], ya que se trata necesariamente de una actividad física, una forma de manifestación o exteriorización de la voluntad de realizar una acción.

Llegados a este punto —y siguiendo con el desarrollo—, no cualquier actividad o esfuerzo físico que realice el ser humano será considerado trabajo. Se requiere de otro elemento también en común en ambos planos: una finalidad[66].

Dependiendo de la finalidad, el trabajo se va a dividir entre productivo y no productivo (también denominado por el TC como *actividad laboral*[67]). Será no productivo cuando

[65] Neves Mujica, Javier. *Op. cit.*, pp. 11 y 12.
[66] *Ibid.*, p. 12.
[67] Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 008-2005-PI/TC, caso demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 28175, del 12 de agosto de 2005, fundamento 18.

la finalidad principal (o única) no sea obtener solamente un beneficio económico, es decir, se tiene una finalidad adicional de mayor peso o no se tiene finalidad económica. Por otro lado, será productivo cuando tenga como finalidad generar (o esperar) un beneficio económico[68].

El beneficio económico que va a marcar la diferencia entre ambos tipos de trabajo es, en la mayoría de los casos, de carácter pecuniario, pero no se limita a este, ya que se incluye también cualquier cosa que sea susceptible de ser valorizable económicamente. Debe ser personalísimo y directo. Las acciones que tengan como fin la satisfacción personal (y obtenible de manera inmediata al ejecutar la acción) no constituyen beneficio económico[69], de ahí que las acciones comunes, como servirse un vaso con agua, pese a tener una finalidad, al ser autosatisfactiva, no es trabajo.

---

68 NEVES MUJICA, Javier. *Op. cit.*, p. 12.

69 *Ibid.*, p. 13.

Empezando por el **trabajo no productivo o actividad laboral**, un caso puede ser «las **tareas de organización ejecutadas en un partido político** por un militante de éste como parte de sus responsabilidades»[70]. Puede o no que reciba una remuneración, pero el vínculo y la finalidad están dominados por compartir la ideología del partido.

Otro caso del trabajo no productivo, y es el clásico[71], es **la labor de voluntariado.** Su propia ley señala que se trata de toda labor que se realiza sin fines de lucro, sin vínculos, responsabilidades contractuales y sin sustituir al trabajo que se realiza de forma remunerada (productivo)[72]. Y es que, pese a que pueden recibir capacitaciones, alimentación, ayuda médica, infraestructura, entre otros[73] (beneficio valorizable económica-

[70] NEVES MUJICA, Javier. *Op. cit.*, p. 12.

[71] *Idem.*

[72] Véase Ley 28238, Ley General del Voluntariado, del 1 de julio de 2004, título I, capítulo I (Disposiciones generales), artículo 2.

[73] Véase Ley 28238, Ley General del Voluntariado, del 1 de julio de 2004, título I, capítulo IV (Capacitación, Facilidades y Recompensas), artículo 12.

mente), no son estos últimos los que motivan el trabajo de voluntariado, sino que es la disposición de querer ayudar y contribuir con diversas causas.

Un tercer caso de trabajo no productivo o actividad laboral es la **labor doméstica**, la cual realizan los padres en favor de sus hijos[74]. La labor doméstica o «producción en el hogar» es definida por **Reid** como «esas actividades no remuneradas que son llevadas a cabo por y para sus miembros»[75]. Aquí no existe finalidad económica y se tiene una finalidad distinta a la autosatisfacción como puede ser sentar las bases para una correcta formación y buen futuro para los hijos, así como atender sus necesidades básicas.

La *Clasificación de actividades de uso del tiempo para América Latina* (Cautal), elaborado para la Comisión Económica para

[74] Neves Mujica, Javier. *Op. cit.*, p. 13.

[75] Margaret Reid citada en Campillo, Fabiola. «El trabajo doméstico remunerado en la economía». En *Nómadas*, núm. 12 (2000), p. 100.

América Latina y el Caribe (Cepal), divide al trabajo doméstico no remunerado en dos clases: para el propio hogar y para miembros del hogar[76].

Dentro de las actividades consideradas como trabajo doméstico no remunerado para el propio hogar, tenemos lo siguiente: preparar y servir comida, limpieza de la vivienda, limpieza y cuidado tanto de ropa como calzado, mantenimiento y reparaciones menores para el propio hogar, administración del hogar, compras para el hogar y cuidado de mascotas y plantas[77].

Por su parte, dentro de las actividades consideradas como trabajo doméstico no remunerado para miembros del hogar, encontramos lo siguiente: cuidados a miembros del hogar de 0 a 14 años de edad, cuidados a miembros del hogar de 15 a 59 años de edad, cuidados a miembros del hogar de 60

[76] Comisión Económica para América Latina y El Caribe. *Clasificación de actividades de uso del tiempo para América Latina y el Caribe*, 2016, p. 15.
[77] *Ibid.*, pp. 23-25.

años de edad y más y, por último, cuidados a miembros del hogar con discapacidad o dependencia permanente de todas las edades. Esto incluye cuidado de salud, supervisión de actividades, alimentación, aseo, apoyo y aprendizaje en general, compañía, entre otros[78].

La clasificación elaborada por la Cepal ha sido utilizada —y aceptada— en el Perú; por ejemplo, tenemos instituciones como la Defensoría del Pueblo[79] y el Instituto Nacional de Estadística e Información[80].

En nuestro ordenamiento jurídico también se ha reconocido la importancia del trabajo doméstico no remunerado realizado por

---

[78] Comisión Económica para América Latina y El Caribe. *Clasificación de actividades de uso del tiempo para América Latina y el Caribe*, 2016, pp. 26 y 27.

[79] Defensoría del Pueblo. *Documento de Trabajo 004-2019-DP/ADM. El impacto económico del trabajo doméstico no remunerado y de cuidados en el desarrollo de las mujeres*, 2019.

[80] Instituto Nacional de Estadística e Informática. *Cuenta satélite del trabajo doméstico no remunerado*, 2016. Disponible en: <bit.ly/2LFQySP>

uno de los padres para el hogar y los hijos. Así, nuestro Código Civil, modificado por la Ley 30550, reconoce como aporte económico a este tipo de trabajo desarrollado por uno de los padres (obligados) en favor del hijo (alimentista) para ser utilizado como criterio para fijar alimentos[81].

En cuanto al **trabajo productivo**, es decir, el que tiene el beneficio económico como única finalidad o es la de mayor peso, vamos a encontrar dos tipos: por cuenta propia o por cuenta ajena[82].

[81] Véase Código Civil, artículo 481: «Los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones que se halle sujeto el deudor. El juez considera como un aporte económico el trabajo doméstico no remunerado realizado por alguno de los obligados para el cuidado y desarrollo del alimentista, de acuerdo a lo señalado en el párrafo precedente».

[82] Neves Mujica, Javier. *Op. cit.*, pp. 15 y 16.

El **trabajo por cuenta propia** es aquel que se realiza por incentivo o iniciativa propia y la titularidad de los servicios y/o bienes producidos son exclusivamente del trabajador que luego son transados comúnmente por bienes fungibles[83].

Por el contrario, el **trabajo por cuenta ajena** es aquel que se realiza por iniciativa o mandato de un tercero, donde todos los bienes y/o servicios que se produzcan serán de titularidad de este tercero y se recibirá una compensación económica por la producción. Esta parte es la que le interesa al derecho laboral, aunque no en su totalidad[84].

Para que el trabajo por cuenta ajena sea materia de regulación por el derecho laboral, se necesitan tres elementos (relación laboral): **a)** prestación personal, **b)** subordinación y **c)** remuneración[85]. Además, en este punto

83 NEVES MUJICA, Javier. *Op. cit.*, p. 15.
84 *Idem.*
85 *Ibid.*, pp. 24-29.

es donde se presentan las figuras del trabajador y el empleador[86].

En primer lugar, la prestación personal es el factor humano que ya hemos mencionado líneas arriba. Aquí también se considera como trabajo productivo a las actividades que realiza solamente el ser humano.

En segundo lugar, la subordinación es aquella relación de dependencia vertical entre el empleador y el trabajador, donde este último debe seguir las órdenes y someterse al control del primero.

Por último lugar, la remuneración es la contraprestación monetaria que recibe el trabajador por todas las actividades que realice en cumplimiento de las tareas asignadas por su empleador en el trabajo.

[86] Toyama Miyagusuku, Jorge. *El derecho individual del trabajo en el Perú.* Lima: Gaceta Jurídica, 2015, pp. 35-50.

La manifestación de la relación laboral por excelencia es el contrato[87]; sin embargo, en un país como el nuestro donde prima la informalidad, este requisito formal en la mayoría de los casos no se presenta. Nuestra Corte Suprema no es ajena a esta realidad, por lo que ha señalado que no se requiere de la existencia de un contrato laboral para dar por acreditado la existencia de un arraigo laboral, pues basta solamente con que se realicen labores concretas y exista una remuneración[88].

Finalmente, habrá casos en los que exista trabajo por cuenta ajena o dependiente que carezca de uno de los tres elementos de la relación laboral que le interesan al derecho laboral: la subordinación. En este escenario existe una prestación personal y una remuneración, pero el trabajo se realiza con autonomía, sin órdenes ni control[89]. Este es

[87] Toyama Miyagusuku, Jorge. *Op. cit.*, pp. 65-67.

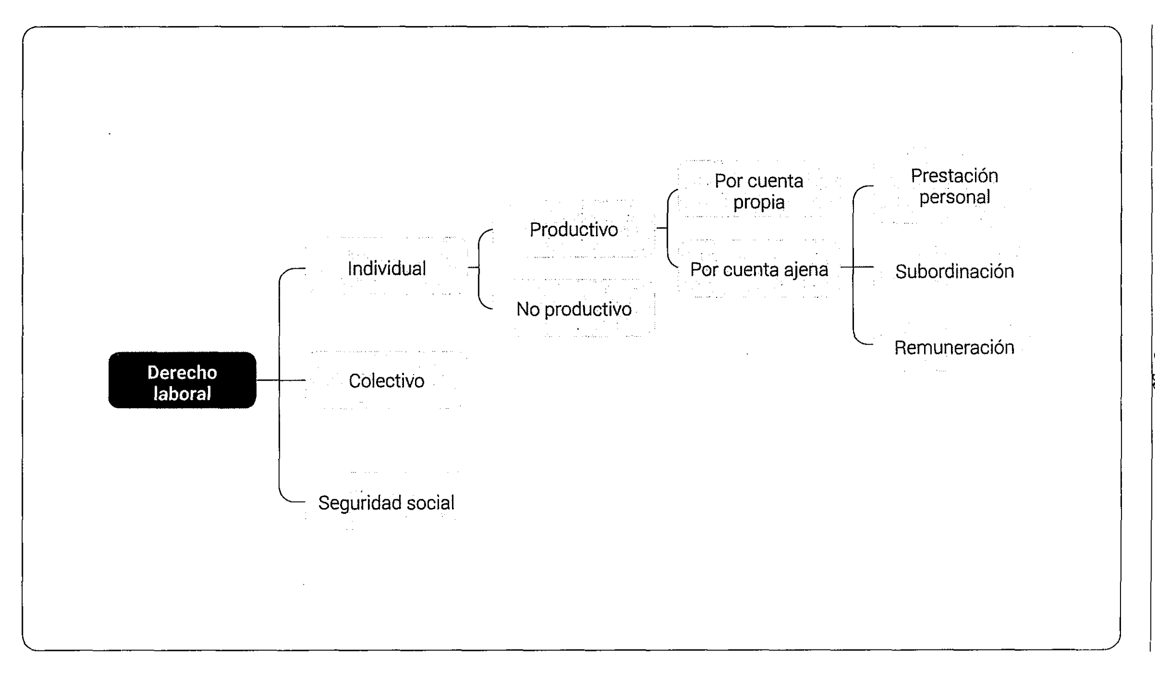
[88] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Permanente, Casación 1445-2018, Nacional, del 11 de abril de 2019, fundamento 5.

[89] Neves Mujica, Javier. *Op. cit.*, p. 25.

el clásico supuesto del **contrato civil por locación de servicios** que realiza un abogado con un cliente. Nuestra Corte Suprema también ha reconocido que no es exigible que el trabajo sea subordinado (pudiendo ser autónomo) para acreditar la existencia de arraigo laboral[90].

Es decir, el análisis que debe realizarse respecto del arraigo debe abarcar cada una de las posibilidades aquí delimitadas.

[90] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Permanente, Casación 1445-2018, Nacional, del 11 de abril de 2019, fundamento 5.


Derecho laboral
Individual
Colectivo
Seguridad social
Productivo
No productivo
Por cuenta propia
Por cuenta ajena
Prestación personal
Subordinación
Remuneración

En un país como el nuestro, no es válido exigir un contrato a plazo indeterminado en una empresa transnacional para recién sostener si existe un arraigo laboral del imputado, pues incluso las actividades no remuneradas bien pueden constituir una manifestación de arraigo laboral, tales como la propia actividad política, el voluntariado o la actividad que realiza el ama de casa.

Estas situaciones tienen que ser analizadas en cada caso concreto, pero sin relegar la propia realidad peruana ni tampoco las reglas que se han analizado con lo establecido por el propio derecho laboral.

Por ejemplo, la presentación de recibos por honorarios puede ser reforzada con la existencia de un contrato que justifique la prestación del servicio. La presentación de boletas de pago puede ser reforzada con la presentación de las planillas de trabajadores con las que cuenta la empresa en las que se consigna al propio imputado. La presentación de constancias de trabajo debidamente suscritas por el representante de la empresa a la que se pertenece puede ser reforzada con el anexo de la partida registral de la empresa

y la inscripción del poder del suscribiente de la constancia.

En el caso de trabajadores independientes, como abogados, no solo los recibos por honorarios pueden ayudar a la acreditación, sino también pueden ser reforzados con la debida acreditación del pago de impuestos a raíz de los servicios profesionales brindados.

Cada situación, con sus peculiaridades, exigirá diferentes acreditaciones; cualquier aspecto laboral bien podría ser solucionado en su acreditación con lo que aquí hemos desarrollado.

a.2. Arraigo domiciliario

En este arraigo, lo que se exige acreditar es que el investigado tenga domicilio conocido o residencia habitual[91] [92]. La verifica-

[91] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Permanente, Casación 626-2013, Moquegua, del 30 de junio de 2015, fundamento 36.

[92] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Transitoria, Casación 631-2015, Arequipa, del 21 de diciembre de 2015, fundamento 4.

ción de este tipo de arraigo hace viable que el imputado siempre será ubicable para su concurrencia al proceso. Ante la realización de cada diligencia en el proceso, sea a nivel de investigación, etapa intermedia o juzgamiento, el imputado podrá ser ubicado y notificado.

De la misma forma que ocurre con el desarrollo del arraigo laboral, para definir, delimitar y saber qué debemos entender por domicilio conocido y/o residencia habitual del arraigo laboral, la disposición procesal penal nos va a remitir a otro campo del derecho[93], esta vez, el derecho civil.

Independientemente de esto, el Código Civil establece en su título preliminar que las disposiciones civiles pueden ser aplicadas supletoriamente a las situaciones jurídicas reguladas en otras leyes siempre y cuando no sean incompatibles en naturaleza[94].

---

93 Clariá Olmedo, Jorge. *Op. cit.*, pp. 96, 97, 114 y 115.

94 Véase Código Civil, título preliminar, artículo IX: «Las disposiciones del Código Civil se aplican supleto-

Respecto a ello, precisamos que en principio se busca darle un contenido al domicilio conocido o habitual que debe tener el investigado; mientras que, por su parte, el Código Civil peruano es el que le da contenido normativo (alcances) a la figura del domicilio, por lo que el domicilio que nos exige el arraigo domiciliario y la institución civil del domicilio comparten la misma naturaleza, por lo que resulta posible la aplicación supletoria.

La ciencia nos ha enseñado, como regla, que la materia —para que sea tal— debe ocupar un lugar en el espacio. El mundo jurídico no es ajeno a esta regla, ya que las normas y relaciones jurídicas del derecho tienen como exigencia (o presuponen) la vinculación de una persona a un lugar determinado para recién generar efectos[95].

---

riamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza».

[95] Espinoza Espinoza, Juan. *Derecho de las personas*. Tomo I. Lima: Grijley, 2012, p. 850.

El domicilio, como un atributo de la persona[96], es ese lugar determinado donde se posiciona a las personas para que puedan ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones[97]. Asimismo, responde a una idea de organización e individualización: va a permitir ubicar y hallar a un sujeto determinado dentro del espacio geográfico que ocupa en una sociedad o país[98].

El Código Civil peruano indica que el domicilio se constituye por la residencia habitual de una persona[99]. Con esta definición, se recoge la teoría objetiva del domicilio: solo basta el hecho físico de residir en un lugar determinado (independiente al ánimo o intención), el cual es demostrable median-

[96] ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de derecho civil.* Tomo I. México D. F.: Editorial Porrúa, 1979, p. 187.

[97] BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. *Derecho civil. Introducción y personas.* México D. F.: Editorial Oxford, 2011, p. 212.

[98] VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de derecho de las personas.* Lima: Gaceta Jurídica, 2014, pp. 723-725.

[99] Véase Código Civil, libro I, sección primera, título IV, Domicilio, artículo 33.

te prueba directa para decir que existe un domicilio[100].

La residencia es una situación, significa habitar (vivir) en un lugar determinado de manera habitual, continua o permanente —esto último no significa que sea para siempre o que el sujeto tenga que encontrarse siempre en ella— e implica una estabilidad[101] [102] [103]. En síntesis, la residencia será entonces la relación de hecho que se tiene con un lugar y el domicilio hará, de esa relación (residencia), una jurídica, es decir, habrá un «vínculo de derecho entre la persona y el lugar»[104].

La habitación o morada, distinta a la residencia, se entiende como el lugar donde habita una persona, pero de manera temporal,

---

[100] Espinoza Espinoza, Juan. *Op. cit.*, pp. 862 y 863.
[101] *Ibid.*, p. 853.
[102] Varsi Rospigliosi, Enrique. *Op. cit.*, p. 736.
[103] Ducci Claro, Carlos. *Derecho civil. Parte general.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 128.
[104] Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía. *Op. cit.*, p. 214.

momentánea, accidental u ocasionada[105]. El clásico ejemplo es **el viajero** que se queda en un hotel[106] que, desde una acepción restringida, también es entendida como un dormitorio[107]. En este caso, pese a que el Código Civil señala que, a falta de residencia habitual, la habitación será considerada como domicilio[108]; para efectos de arraigo domiciliario, como lo que se exige es la residencia habitual[109], la habitación será insuficiente.

Otra figura es también la **casa-habitación**, la cual se trata de la materialización de la residencia, es decir, el espacio físico (edificación, inmueble) donde vive la persona[110] [111].

---

105 ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Op. cit.*, p. 853.

106 DUCCI CLARO, Carlos. *Op. cit.*, p. 126.

107 VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. *Op. cit.*, p. 744.

108 Véase Código Civil, libro I, sección primera, título IV, Domicilio, artículo 41.

109 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ. Sala Penal Transitoria, Casación 631-2015, Arequipa, del 21 de diciembre de 2015, fundamento 4.

110 ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Op. cit.*, p. 853.

111 VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. *Op. cit.*, p. 743.

En este punto, se indica que «el domicilio se haya en el lugar, pero no es el lugar»[112].

Distinto también a la residencia habitual (domicilio) es **la dirección**. Esta es solamente el «signo a través del cual se exterioriza» el domicilio o la habitación[113]: es la posición geográfica de la casa-habitación y funciona como coordenada. Al respecto, la dirección sirve para identificar y ubicar a un inmueble que puede o no ser domicilio, por lo que no se emplea para determinar la residencia habitual[114].

La residencia habitual es lo mismo que el **domicilio real**, es decir, el lugar donde «efectivamente vive una persona»[115] y es voluntario o espontáneo[116]. Existen casos muy específicos donde, por mandato de la ley, la residencia habitual no va a ser lo mismo que el

---

[112] Rojina Villegas, Rafael. *Op. cit.*, p. 191.
[113] Espinoza Espinoza, Juan. *Op. cit.*, p. 853.
[114] Varsi Rospigliosi, Enrique. *Op. cit.*, p. 745.
[115] Espinoza Espinoza, Juan. *Op. cit.*, p. 858.
[116] Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía. *Op. cit.*, p. 218.

domicilio. A esto se le denomina ***domicilio legal***[117].

Así, tenemos, por ejemplo, **el caso del incapaz**[118]. Aquí puede ser que la residencia habitual sea el punto A, pero la ley nos va a decir que su domicilio es el punto B, donde residen habitualmente sus representantes legales[119].

Otro ejemplo es el caso donde una persona no tiene una residencia habitual[120]. Al respecto, el Código nos indica que será domicilio el lugar donde se encuentre esa persona. Este es el caso típico de la persona que viaja constantemente. Otro ejemplo puede ser aquel que decide mudarse y traslada su residencia habitual a ese nuevo lugar. Pese a que para que se dé el cambio de domicilio[121] basta solo ese traslado de residencia, sin im-

[117] ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Op. cit.*, p. 858.

[118] Véase Código Civil, libro I, sección primera, título IV, Domicilio, artículo 37.

[119] ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Op. cit.*, p. 858.

[120] Véase Código Civil, libro I, sección primera, título IV, Domicilio, artículo 41.

[121] *Ibid.*, artículo 39.

portar las razones o ánimos[122]. Existen casos en los que se ha dicho que, al no tener residencia habitual —por haberse mudado recientemente—, no existe domicilio. Esto se resuelve fácilmente con lo que dispone el Código para aquellos que no tienen residencia habitual: en este caso, el nuevo lugar donde vive será el domicilio.

El Código Procesal Penal, en el artículo 269, señala que el arraigo en el país se determina por el «domicilio, residencia habitual». El uso de la coma enumerativa en este caso nos refleja una distinción[123]: entendemos solamente para estos casos donde la residencia habitual no es el domicilio por mandato de la ley (domicilio legal).

Para terminar, hasta el momento hemos desarrollado el domicilio real —la residencia habitual— y el domicilio legal —impuesto por ley—. Estos dos tipos son especies de

---

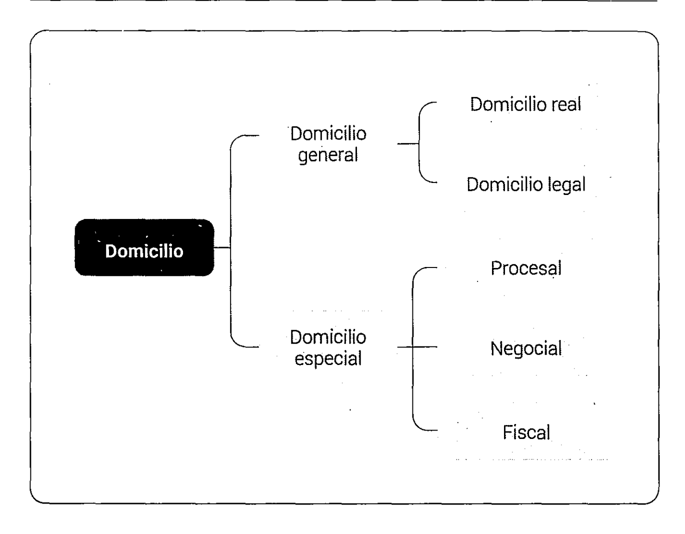
[122] Varsi Rospigliosi, Enrique. *Op. cit.*, p. 737.

[123] Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española. *Ortografía de la lengua española*. Madrid: Espasa Libros, 2010, p. 313.

un género: el domicilio general[124]. Existe, además, otro género para la institución del domicilio: el domicilio especial.

El domicilio especial es el que va a operar para ciertos casos específicos y es determinado por los sujetos[125], de ahí que se le llame *convencional*[126]. Va a ser limitado tanto en la materia como en el tiempo, ya que solo se aplica o sirve para lo que fue designado (materia) y durante el periodo en que se necesite (tiempo)[127]. Esto significa que no va a servir para ubicar y hallar a la persona[128].

[124] ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Op. cit.*, pp. 857 y 858.
[125] *Ibid.*, p. 859.
[126] DUCCI CLARO, Carlos. *Op. cit.*, p. 127.
[127] *Ibid.*, pp. 128 y 129.
[128] ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Op. cit.*, p. 859.



En nuestro ordenamiento jurídico, van a ser tres los domicilios especiales: procesal, negocial y fiscal. El primero es el que las partes señalan en los procesos judiciales para efectos de ser comunicados de las distintas actuaciones de las demás partes; el segundo, el que se establece para los actos y negocios jurídicos (por ejemplo, la dirección de la empresa); y el tercero, el que se elige al momento de inscribirse ante la administración tributaria[129].

[129] Espinoza Espinoza, Juan. *Op. cit.*, pp. 859 y 860.

Lo que será relevante para el análisis del arraigo domiciliario, con lo que aquí se ha desarrollado, es que la persona sea ubicable. Los problemas que puedan generarse con la diferencia de ubicación y dirección registrada en el documento nacional de identidad serán fácilmente resueltos con lo explicado en este título.

a.3. Arraigo familiar

Para este arraigo lo que se debe observar es el asiento de la familia y, además, que las personas que tienen lazos familiares con el investigado tengan un domicilio —se entiende— dentro del país[130] [131] [132].

---

130 Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Permanente, Casación 626-2013, Moquegua, del 30 de junio de 2015, fundamento 36.

131 Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Transitoria, Casación 631-2015, Arequipa, del 21 de diciembre de 2015, fundamento 4.

132 Véase Código Procesal Penal, libro segundo, sección III, título III, capítulo I (Los presupuestos de la prisión preventiva), artículo 268.

En este punto vamos a desarrollar dos temas: en primer lugar, vamos a darle contenido a **«asiento familiar»** y, en segundo lugar, vamos a ver los alcances de los «lazos familiares» para luego desarrollar cómo es que el domicilio de estos tiene relación con el imputado.

Cuando se menciona el término *asiento,* tenemos que trasladarnos al campo del derecho registral[133]. En este contexto, y en un sentido amplio, asiento es la «constatación de un título, hecho, acto o circunstancia en los libros del Registro»[134]. En doctrina, existen dos clases de libros de registro: personal y real. Evidentemente el que nos interesa es el personal, ya que se trata del que contiene «aspectos generales de la persona», por lo que se crea y gira en torno a esta. Es individual y única[135].

---

133 Faudos Pons, Pedro y otros. *Lecciones de derecho inmobiliario registral.* Barcelona: Editorial Atelier, 2008, p. 137.

134 Ramón Roca Sastre citado en *idem.*

135 Atillo Cornejo, Américo. *Derecho registral.* Buenos Aires: Editorial Astrea, 1994, pp. 9 y 10.

En nuestro país vamos a encontrar dos tipos de registro «personal» de dos entidades distintas: el registro de estado civil, a cargo del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec)[136], y el registro de personas naturales, a cargo de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (Sunarp)[137].

Entonces, desde el punto de vista del derecho registral no existe el «asiento de la familia», pero lo que sí podemos hacer es extraer, de los registros respectivos, lo relacionado o concerniente a la familia. Para definir a la familia, solo para esta perspectiva —en un sentido muy amplio—, el derecho de familia nos da una acepción desde un punto de vista jurídico: relación jurídica formada por el matrimonio, la filiación y el parentesco[138].

---

136 Véase Ley 26497, Ley Orgánica del Registro Nacional de Identidad y Estado Civil, del 28 de junio de 1995, artículo 40.

137 Véase Ley 26366, Ley de Creación del Sistema Nacional de los Registros Públicos y de la Superintendencia de los Registros Públicos, del 4 de octubre de 1994, artículo 2, literal a.

138 Bossert, Gustavo y Zannoni, Eduardo. *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2016, p. 6.

En ese sentido, respecto al registro de estado civil, tenemos lo siguiente: los nacimientos, los matrimonios, las sentencias que impongan la inhabilitación o pérdida de la patria potestad, las sentencias de filiación, el reconocimiento de hijos y las adopciones[139]. Respecto al registro de personas naturales, tenemos lo siguiente: el registro personal[140] —de este último nos va a servir las sentencias que impongan inhabilitación o pérdida de la patria potestad—, las resoluciones que declaren la nulidad del matrimonio, el divorcio, la separación de cuerpos, la reconciliación y las uniones de hecho inscritas mediante vía notarial o reconocidas por vía judicial[141].

---

[139] Véase Ley 26497, Ley Orgánica del Registro Nacional de Identidad y Estado Civil, del 28 de junio de 1995, artículo 44.

[140] Véase Ley 26366, Ley de Creación del Sistema Nacional de los Registros Públicos y de la Superintendencia de los Registros Públicos, del 4 de octubre de 1994, artículo 2, literal a.

[141] Véase Código Civil, libro IX, título IV, Registro Personal, artículo 2030.

Ahora bien, existe otra forma de entender el asiento de familia. Una de las primeras definiciones del término *familia* es que proviene —o al menos tiene una conexión— de los vocablos *dhá* y *dhaman* que refieren al hogar doméstico, por lo que «asiento de familia» llegaría a ser el lugar donde se ubican todas las personas pertenecientes a la familia[142] [143] —evidentemente— nuclear, conformada por los padres y sus hijos[144]. Para este entendido nos remitimos a lo desarrollado en el arraigo domiciliario.

Volviendo a los registros, una vez que ya hemos identificado todos los actos relacionados con la familia, encontramos las instituciones del matrimonio-divorcio, unión de hecho y filiación/patria potestad/adopción. Corresponde entonces desarrollar estas instituciones para darles un contenido.

---

[142] Varsi Rospigliosi, Enrique. *Tratado de derecho de familia.* Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, pp. 13 y 14.
[143] Ramos Pazos, René. *Derecho de familia.* Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009, p. 9.
[144] Bossert, Gustavo y Zannoni, Eduardo. *Op. cit.*, p. 6.

Estamos nuevamente ante disposiciones procesales penales que nos remiten a otra rama[145], en este caso, nuevamente al derecho civil, pero en un campo más específico: el derecho de familia.

El matrimonio es, en palabras de nuestro Código Civil, la «unión voluntariamente concertada» entre varón y mujer, que respeta las reglas del Código[146]. Es cuando dos personas del sexo opuesto deciden juntar sus vidas para formar una en pareja[147].

En nuestro país van a existir dos tipos de matrimonio: civil y religioso. El civil es aquel que realiza un funcionario del Estado (usualmente de la alcaldía) y es de carácter legal, por lo que genera efectos jurídicos; mientras que, el religioso es aquel que realiza una persona revestida con el poder de

---

[145] Clariá Olmedo, Jorge. *Op. cit.*, pp. 96, 97, 114 y 115.

[146] Véase Código Civil, libro III, sección primera (Disposiciones generales), artículo 234.

[147] Varsi Rospigliosi, Enrique. *Tratado de derecho de familia.* Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 41.

la Iglesia para aquellos que comparten una misma fe[148].

Para efectos de poder acreditar que una persona está casada, el matrimonio civil es el más idóneo[149] [150] [151], ya que nuestro Código Civil solo reconoce a este[152]. En ese sentido, el Reglamento de Inscripciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil establece que el matrimonio civil se inscribe en un acta y que las copias certificadas de estas inscripciones que emita el Reniec tienen el carácter de documento público y es prueba fehaciente del matrimonio[153]. En el caso del religioso, este tiene más una fun-

---

148 Varsi Rospigliosi, Enrique. Tomo II. *Op. cit.*, pp. 60 y 61.

149 Ramos Pazos, René. *Op. cit.*, p. 515.

150 Varsi Rospigliosi, Enrique. Tomo II. *Op. cit.*, p. 76.

151 Bossert, Gustavo y Zannoni, Eduardo. *Op. cit.*, pp. 114 y 115.

152 Véase Código Civil, libro III, sección primera (Disposiciones generales), artículo 234.

153 Véase Decreto Supremo 015-98-PCM, Reglamento de Inscripciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, del 23 de abril de 1998, artículos 58 y 64.

ción complementaria, de reforzamiento o apoyo, ya que las partidas que emite la Iglesia solo demuestran la unión, pero no tiene los mismos efectos legales que el civil[154].

Antes de continuar es necesario desarrollar otra figura ligada al matrimonio, puesto que se trata de una figura jurídica previa al matrimonio[155]: **los esponsales**.

Esta no es más que la promesa futura de matrimonio[156]. Aunque no genera la obligación de contraer matrimonio, sí es una muestra de la voluntad e interés que tiene la pareja de formar una familia[157] (tanto así que la ruptura unilateral genera la obligación de indemnizar a la contraparte[158]), por lo que puede llegar a demostrar arraigo. A pesar de

[154] Varsi Rospigliosi, Enrique. Tomo II. *Op. cit.*, p. 61.
[155] Bossert, Gustavo y Zannoni, Eduardo. *Op. cit.*, p. 79.
[156] Véase Código Civil, libro III, sección segunda, título I, capítulo primero (Esponsales), artículo 239.
[157] Bossert, Gustavo y Zannoni, Eduardo. *Op. cit.*, pp. 79-82.
[158] Véase Código Civil, libro III, sección segunda, título I, capítulo primero (Esponsales), artículo 240.

que no será de una fuerza como la del matrimonio, sí permite inferir que una persona tiene la intención de permanecer en el país junto a su prometido(a) para contraer matrimonio y formar una familia. Usualmente, los esponsales se realizan entregando un anillo (de compromiso) y con testigos como los padres o amigos[159], por lo que estos son medios para acreditar que existe una promesa de matrimonio.

En el divorcio es necesario distinguir dos figuras: por un lado, **la separación de cuerpos** y, por otro, el divorcio propiamente dicho. La primera —también llamada *personal*[160]— es aquella que busca debilitar la relación conyugal[161], ya que se deja de vivir juntos y termina el régimen patrimonial, pero se mantiene el vínculo matrimonial[162]. Por el contrario, la segunda, el divorcio,

159 VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. Tomo II. *Op. cit.*, p. 11.

160 BOSSERT, Gustavo y ZANNONI, Eduardo. *Op. cit.*, p. 247.

161 VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. Tomo II. *Op. cit.*, p. 311.

162 Véase Código Civil, libro III, sección segunda, título IV, capítulo primero (Separación de Cuerpos), artículo 332.

además de lo que genera la separación, sí termina el vínculo matrimonial[163].

En caso nos encontremos ante una separación de cuerpos, lo que se va a mantener es el vínculo en relación con los alimentos que podrían corresponderle a uno de los cónyuges, así como la patria potestad y/o los alimentos para los hijos[164]. Se entiende que, en caso se generen estas obligaciones, aún habrá un vínculo matrimonial y filial[165] [166]. En caso nos encontremos ante un divorcio, al ya no existir un vínculo matrimonial, solo podremos encontrar alimentos al cónyuge, así como la patria potestad y/o alimentos a los hijos como únicos vínculos subsistentes[167].

---

163 Véase Código Civil, libro III, sección segunda, título IV, capítulo segundo (Divorcio), artículo 348.

164 Varsi Rospigliosi, Enrique. Tomo II. *Op. cit.*, pp. 312-315.

165 Ramos Pazos, René. *Op. cit.*, pp. 101 y 102.

166 Bossert, Gustavo y Zannoni, Eduardo. *Op. cit.*, p. 242.

167 Varsi Rospigliosi, Enrique. Tomo II. *Op. cit.*, pp. 320 y 321.

Para acreditar la separación de cuerpos o el divorcio, necesitaremos el acuerdo mutuo o la resolución judicial que la ordena dependiendo de la situación. También podemos reforzar la acreditación con la copia del registro personal (el de estado civil o el de persona natural).

Por su lado, **la unión de hecho** es aquella relación estable y permanente que sostiene un varón y una mujer que, sin ser un matrimonio, genera efectos como la cohabitación[168] y otros jurídicos del matrimonio como los alimentos, régimen patrimonial y la filiación (hijos)[169].

Para que exista una unión de hecho, se requiere que exista una cohabitación de dos personas del sexo opuesto sin impedimento matrimonial y con más de dos años de convivencia[170]. La forma de acreditar es abierta:

168 BOSSERT, Gustavo y ZANNONI, Eduardo. *Op. cit.*, p. 267.
169 VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. Tomo II. *Op. cit.*, pp. 414-417.
170 Véase Código Civil, libro III, título III, capítulo segundo (Sociedad de Gananciales), artículo 326.

puede ser demostrada por cualquier medio que permita la ley, aunque tiene un mayor peso la escrita[171], como podría ser el reconocimiento notarial[172] y la consecuente inscripción de la unión en el Registro de Personas Naturales.

Cerrando este primer punto, tenemos todo lo relacionado con la filiación y adopción. La filiación es la «relación jurídica entre el hijo y su padre»[173]. Como su definición señala, está formada por el hijo, el padre y la madre. A partir de este vínculo, se genera o nace la relación de paternidad y maternidad. Esta relación va a generar efectos como los alimentos, patria potestad, sucesiones, entre otros[174].

Respecto a las clases de filiación, se presentan dos grupos: filiación por naturaleza y fi-

---

[171] Véase Código Civil, libro III, título III, capítulo segundo (Sociedad de Gananciales), artículo 326.

[172] VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. Tomo II. *Op. cit.*, pp. 421 y 422.

[173] VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de derecho de familia*. Tomo IV. Lima: Gaceta Jurídica, 2013, p. 65.

[174] *Ibid.*, pp. 78, 80-84, 86 y 88.

liación por adopción. Dentro de la primera tenemos a la determinada, la que a su vez se divide en matrimonial (el hijo después y dentro del matrimonio) y no matrimonial (el hijo nace sin o fuera del matrimonio)[175].

El nacimiento de esta relación va a estar determinado por la clase de filiación en cada caso en concreto. Así, tenemos que puede ser legal, voluntaria o judicial. La primera es aquella que se forma por mandato de la ley; la segunda, básicamente el reconocimiento de la filiación; y la última se produce por mandato judicial[176].

La demostración de la filiación tanto por naturaleza como por adopción también va a depender del caso en concreto, pero van a tener que apuntar siempre a acreditar una filiación ya existente[177]. Así, podemos usar la partida o acta de nacimiento, el reconoci-

[175] RAMOS PAZOS, René. *Op. cit.*, pp. 392 y 393.

[176] BOSSERT, Gustavo y ZANNONI, Eduardo. *Op. cit.*, p. 285.

[177] VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. Tomo IV. *Op. cit.*, p. 88.

miento notarial o el asiento del registro personal respectivo y la sentencia que declare la filiación.

Finalmente, al ser un vínculo inextinguible[178], lo que único que puede ocurrir es que, por diversas circunstancias, los padres pierdan ciertos derechos como la patria potestad, pero mantengan las obligaciones como los alimentos. Entonces, puede haber casos en los que los hijos ya no vivan con uno de los padres; sin embargo, este brinda una pensión de alimentos.

El segundo punto a tratar en este apartado es el de los lazos familiares, los cuales no son más que el parentesco, esto es, toda relación que se tiene primero entre padres e hijos y que se extiende —por mandato legal— a las generaciones iguales, antecedentes y posteriores[179].

178 VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. Tomo IV. *Op. cit.*, p. 72.

179 BOSSERT, Gustavo y ZANNONI, Eduardo. *Op. cit.*, p. 31.

Son dos las clases de parentesco que desarrolla nuestro ordenamiento jurídico: el consanguíneo y por afinidad[180]. El primero es el natural y está compuesto por los sujetos que descienden unos de otros; el segundo, uno de naturaleza legal y se trata de aquella relación que se forma con los consanguíneos del cónyuge[181]. En el natural, además encontramos la línea recta y la colateral, entendidos como los ascendientes y descendientes con un punto en común (abuelos, padres, hijos, nietos) y los que están a los costados (tíos abuelos, tíos, primos, sobrinos), respectivamente[182].

Ahora, salvo el consanguíneo en línea recta, los vínculos tanto consanguíneos en línea colateral como por afinidad no se extienden de manera infinita, al menos no a nivel legal: existe un límite. Ese límite se indica en el Código Civil peruano: habrá un vínculo de parentesco hasta el cuarto grado (primo

---

180 Véase Código Civil, libro III, sección primera (Disposiciones generales), artículos 236 y 237.

181 VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. Tomo IV. *Op. cit.*, pp. 22 y 23.

182 *Ibid.*, p. 32.

hermano, tío abuelo o sobrino nieto) tanto para la línea colateral como por afinidad. Solo en caso de divorcio se reduce el grado por afinidad hasta el segundo grado (hermanos)[183] [184].

Ahora que ya entendemos que las personas que tienen lazos familiares con el imputado son aquellos que tienen un vínculo de parentesco delimitado de manera legal, lo que se busca es que estos tengan un domicilio dentro del país del investigado como ya hemos señalado al inicio de este punto.

Debemos tener cuidado de cómo desarrollamos esto, ya que podría implicar que, por ejemplo, obligue al primo de mi esposa a vivir dentro del país o regresar a este, situación que roza con lo irracional e ilegal (atentar contra la libertad de domicilio). La correcta interpretación debería ser que exista una conexión o situación que permita al investigado escapar al lugar donde se encuentra el

[183] Véase Código Civil, libro III, sección primera (Disposiciones generales), artículos 236 y 237.

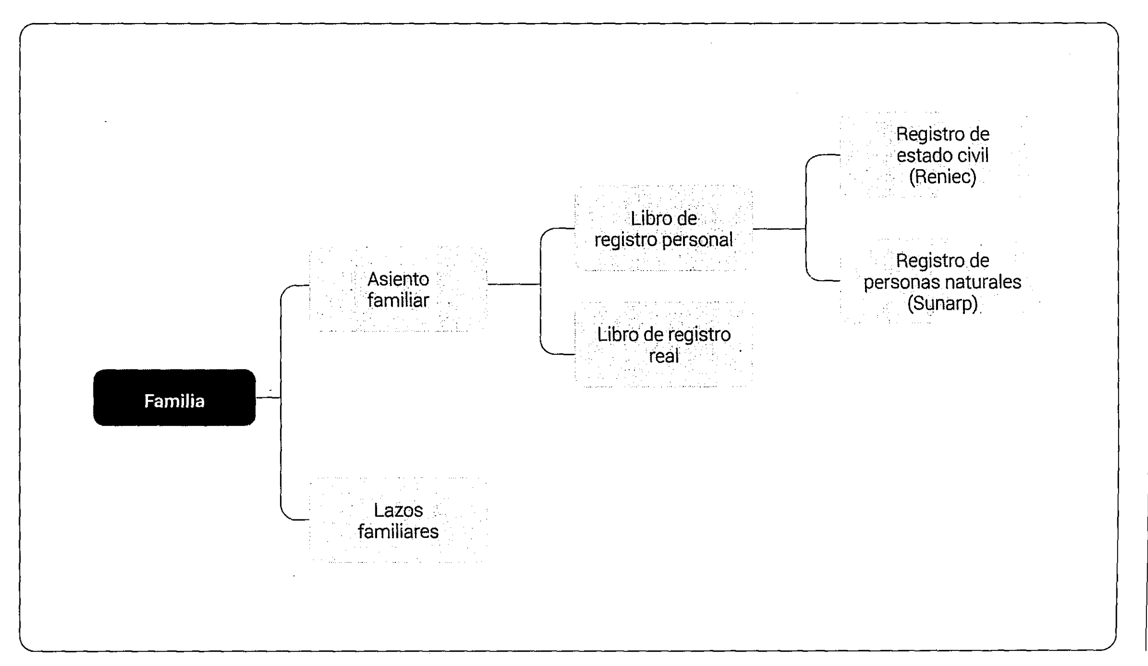
[184] Varsi Rospigliosi, Enrique. Tomo IV. *Op. cit.*, pp. 43-45.

pariente, situación que tendría como punto de partida (mas no como único fundamento) el grado de parentesco, pero que requiere de algo adicional que permita colegir o inferir la fuga.

Esto cobra sentido con base en la intensidad y contenido del vínculo de parentesco. Así, se entiende que mientras más lejos se esté del sujeto de referencia (el investigado), menor será la fuerza del vínculo por parentesco, ya que existen más grados o generaciones. Asimismo, según el contenido de ese vínculo habrá uno fuerte (consanguíneo) y otro débil (por afinidad) donde también, a mayores grados o generaciones, menor será la intensidad del vínculo[185].

Entonces, y para finalizar este punto, mientras más débil sea el vínculo, menor será la exigencia del domicilio en el mismo país del imputado, así como la presunción de una posible fuga.

185 Varsi Rospigliosi, Enrique. Tomo IV. *Op. cit.*, pp. 19 y 20.


Familia
Asiento familiar
Lazos familiares
Libro de registro personal
Libro de registro real
Registro de estado civil (Reniec)
Registro de personas naturales (Sunarp)

Esta explicación, de reiterada remisión al derecho civil, ayuda a entender la forma de acreditación de cada situación particular que se presente en cada caso. La idea es que la situación familiar del imputado nos permita colegir que su vinculación con personas, sea por la línea de consanguinidad o afinidad, evitará su fuga. Esto implica que existan personas a las que no se puedan abandonar fácilmente. El análisis del asiento y los lazos familiares aquí desarrollados pueden ayudar en este propósito.

a.4. Arraigo personal

Hasta este punto, hemos desarrollado los arraigos que se encuentran en nuestros códigos laboral, domiciliario y familiar. Ahora continuaremos con aquellos que han sido desarrollados por la Corte Suprema, justamente, considerando que lo regulado en el Código Procesal Penal no constituye criterio taxativo o único.

Como ya habíamos mencionado anteriormente, nuestra Corte Suprema ha señalado en jurisprudencia vinculante que los tipos

de arraigo no son de naturaleza cerrada, sino abierta[186]. Esta posición es entendible, ya que el vínculo o sujeción al país puede ser demostrado de diversas maneras. Restringir las formas de acreditación terminaría siendo arbitrario.

El primer arraigo de esta naturaleza es el personal. En nuestra jurisprudencia se han desarrollado dos maneras de entenderlo: desde una visión amplia y una más restringida.

Desde una visión amplia, el arraigo personal sería toda circunstancia o condición personal del investigado, lo que finalmente se traduce en el arraigo familiar, domiciliario, laboral, capacidad económica, contactos extranjeros, entre otros[187]. Por su parte, desde una perspectiva o visión restringida,

---

[186] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Permanente, Casación 626-2013, Moquegua, del 30 de junio de 2015, fundamento 36.

[187] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Permanente, Casación 1445-2018, Nacional, del 11 de abril de 2019, fundamento 3.

el arraigo personal es entendido como la imagen social que tiene una persona[188]. Evidentemente, nos vamos a concentrar en este título en lo referido al concepto restringido.

Para este caso, no podemos usar solamente el concepto tradicional de imagen (aquel producto de los sentidos que expresa un significado[189]), sino que vamos a requerir de una perspectiva más hermenéutica que nos permita encajar el contexto social en la imagen[190]. En ese entendido, vamos a usar la estructura de composición de imagen, es decir, el tridente orden-estructura-significación[191], pero en la primera parte (orden) introduciremos el contexto social.

---

188 Corte Suprema de Justicia del Perú. XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial, Acuerdo Plenario 1-2019/CIJ-116, del 10 de setiembre de 2019, fundamento 43.

189 Zamora, Fernando. *Filosofía de la imagen*. México D. F.: Escuela Nacional de Artes Plásticas, 2007, pp. 111-115.

190 Gibu, Ricardo y Xolocotzi, Ángel (eds.). *Imagen y sentido*. México D. F.: Editorial Nautilium, 2016, pp. 7 y 8.

191 Villafañe, Justo. *Introducción a la teoría de la imagen*. Madrid: Ediciones Pirámide, 2006, pp. 165 y 166.

El modo es el núcleo sobre el que va a nacer y desarrollar la composición de una imagen; a partir de este, se extraen las estructuras que no son más que los parámetros que se utilizan para llegar a la significación o resultado. Entonces, con esta nueva estructura que utilizamos, se llega a una nueva definición de imagen, esta vez entendida como una construcción o representación[192] que va a tener un grupo de personas sobre un individuo (delimitado por un país, comunidad, etc.). Dicha representación estará basada en diversos aspectos que estarán delimitados por la tradición e historia de dicho grupo de personas —nombrada como el contexto social—[193].

---

[192] ROCA, Lourdes. «La imagen como fuente: una construcción de la investigación social». En *Razón y Palabra, Primera Revista Electrónica en América Latina Especializada en Comunicación*, núm. 37 (2004). Disponible en: <bit.ly/3XnjZKt>

[193] GONZÁLEZ OCHOA, César. *Imagen y sentido. Elementos para una semiótica de los mensajes visuales*. México D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 1986, p. 91.

En resumen, la imagen social de una persona es aquella visión que tiene una sociedad y que se construye con base en diversos criterios que van a dar una percepción —entendemos— positiva o negativa.

La forma en que estos criterios están delimitados por la historia y tradición de un grupo o sociedad no puede ser nunca una lista cerrada, sino más bien debe ser una amplia que permita expresar todas —o al menos en gran parte— las características que debe tener, lo que se conoce en términos coloquiales como el «ciudadano ideal».

A partir de aquí vamos a ofrecer algunos aspectos que pueden ayudar con la construcción de esa imagen social, ya sea de manera positiva o negativa. Las estructuras (aspectos) de la imagen social van a ser delimitadas por el derecho al honor. Específicamente, sobre su manifestación externa (la buena reputación —entendida como la opinión que tienen los demás sobre uno[194]—) solo

[194] Landa Arroyo, César. *Los derechos fundamentales*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2017, pp. 81 y 82.

aquellas condiciones que afecten la reputación de una persona serán estructuras adecuadas para formar la imagen social.

- **Antecedentes:** Parte de la historia de una persona, específicamente lo referido a los delitos y sus consecuencias, se queda registrado en un lugar, que son los antecedentes[195]. La reputación de una persona disminuye en caso cuente con estos o, por el contrario, aumente o se mantenga estable en ausencia de los mismos. En nuestro país, solo existen tres tipos de antecedentes: policial, judicial y penal. El primero muestra si un sujeto tiene antecedentes «o ha cometido algún acto delictivo y/o se encuentra en un proceso de investigación»; el segundo, si alguna vez un sujeto ha sido recluido en un establecimiento penitenciario o si se le ha impuesto trabajo comunitario; y finalmente, el tercero, si un sujeto tiene alguna sentencia condenatoria por la comisión de un delito.

[195] Varsi Rospigliosi, Enrique. *Op. cit.*, p. 512.

- **Trabajo de voluntariado:** Como ya hemos desarrollado, existen trabajos que son realizados con fines abnegados, como es el apoyo y mejoramiento de una comunidad. De esto se trata el voluntariado: de realizar actividades que tengan un interés general para la población, como actividades asistenciales, sanitarias, de servicios sociales, entre otros[196]. Se busca ayudar al país por el simple hecho de quererlo y mejorarlo. Aquí produce satisfacción ver que los demás alcanzan la felicidad[197], aunque sea solo por ese pequeño aporte. Realizar estas actividades tiene un efecto positivo en la reputación y, por tanto, en la imagen social que se tiene de un individuo. No realizarlas no trae necesariamente una visión negativa de la imagen social, pero sí la deja sin variaciones.

---

[196] Véase Ley 28238, Ley General del Voluntariado, del 31 de mayo de 2004, artículo 2.

[197] SCHWARTZ, Pedro. «El mercado como una filosofía de servicio». En *El Cato* [en línea]: Disponible en: <bit.ly/3WfMDvK> [Consulta: 18 de abril de 2023].

- **Pago de tributos:** El tributo es aquella obligación de carácter pecuniario que nace por la realización de un hecho específico contemplado en la ley y sirve para dar recursos al Estado para el logro de sus fines[198]. Nuestro Código recoge la clasificación tripartita del tributo, es decir, impuesto, tasas y contribuciones. El que nos interesa en este caso es el impuesto, ya que no existe una contraprestación directa al sujeto que paga el impuesto, sino que va dirigido a todo el pueblo en general[199]. Es tan buena la imagen que se obtiene por el pago a tiempo de los tributos que la Administración tributaria (Sunat, municipalidades) ofrece beneficios u otorgan un *status* diferenciador[200] a todos aquellos que cumplan con la obligación en forma puntual. La imagen que genera un

---

198 Huamaní Cueva, Rosendo. *Código Tributario comentado*. Parte 1. Lima: Jurista Editores, 2013, pp. 43 y 44.

199 *Ibid.*, pp. 49-52.

200 En el distrito de Santiago de Surco, por ejemplo, existe la figura del «vecino surcano preferente».

buen pagador de impuestos es positiva, como mínimo, ante los ojos del Estado, que a través del juez es el que decide si la imagen social de una persona es positiva o negativa en un proceso penal.

- **Infracciones de tránsito:** En temas de transporte y tránsito, algunas de las obligaciones que tiene el Estado son establecer y garantizar las condiciones de seguridad de la sociedad en general[201]. Por ello, se creó el Sistema de Control de Licencias de Conducir por Puntos y el Reglamento Nacional de Tránsito - Código de Tránsito —mediante la Ley 29365 y el DS 016-2009-MTC, respectivamente—. Con este sistema, cada chofer inicia en su licencia con 0 puntos y por cada infracción establecida en el reglamento que cometa se sumarán puntos hasta llegar a un máximo de 100 donde se recibirá una sanción[202].

[201] Véase Ley 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, del 7 de octubre de 1999, artículo 3.

[202] Véase Ley 29365, Ley que establece el Sistema de Control de Licencias de Conducir por Puntos, del 27 de mayo de 2009, artículo 3.

Ahora no es necesario llegar a los 100 puntos para que la imagen social sea negativa; ya que, también existe el Registro Nacional de Sanciones, donde se registran todas las sanciones impuestas y las infracciones cometidas (papeletas de tránsito)[203], por lo que bastaría tener registrada una papeleta para que la imagen social ya empiece un camino negativo. Las personas podemos saber cuántas papeletas tenemos, así como el puntaje acumulado en nuestra licencia de conducir. El Ministerio de Transportes y Comunicaciones tiene herramientas en la web con las cuales podemos hacernos una idea de quién puede ser catalogado como un «buen conductor» y, por tanto, poseer buena imagen social.

- **Servidores civiles:** La persona que decide trabajar para el Estado de manera voluntaria y motivada por algo más que la simple retribución (el espíritu cívi-

[203] Véase Decreto Supremo 016-2009-MTC, Texto Único Ordenado del Reglamento Nacional de Tránsito - Código de Tránsito, del 21 de abril de 2009, artículos 2, 4-A, 322 y 323.

co[204]), es conocida en nuestro país como servidor civil[205]. Tradicionalmente ser un servidor civil debería ser un aspecto positivo para la imagen social de una persona, pero, cuando lo que se cuestiona en un proceso penal es justamente un delito cometido en el ejercicio de las funciones, la imagen podría tomar un camino negativo (aunque no debería por la presunción de inocencia). Más allá de este pequeño debate, sí podemos decir que existe un indicador que varía la imagen social de un funcionario público es el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles. En ese se inscriben todas las sanciones administrativas disciplinarias y funcionales, así como la sanción penal de inhabilitación del ejercicio de la función pública. La plataforma está abierta para consultas.

[204] Royo-Villanova, Segismundo. «El concepto de funcionario y la relación de función pública en el nuevo derecho español». En *Revista de Administración Pública*, núm. 44 (1964), pp. 10-12. Disponible en: <bit.ly/3wglNJw>

[205] Véase Ley 30057, Ley del Servicio Civil, del 3 de julio de 2013, artículo I.

- **Deudas alimentarias:** La alimentación es aquella obligación que tienen los padres de darles a sus hijos todo lo necesario para el sustento y la supervivencia[206]. La obligación propiamente dicha se desarrollará en el arraigo de deudas. En este apartado vamos a tratar el caso de aquellas personas que adeuden las pensiones alimentarias a las que se encuentren obligadas. El Registro de Deudores Alimentarios Morosos del Poder Judicial (Redam) se encarga de llevar la cuenta de todas aquellas personas que adeuden tres o más cuotas de alimentos. Si una persona se encuentra en el Redam, implica que no ha pasado alimentos a sus hijos, lo que evidentemente genera una imagen social muy negativa y más en un Estado que protege el interés superior del niño. Por el contrario, tener una obligación alimentaria y no estar en el Redam impli-

[206] Varsi Rospigliosi, Enrique. *Tratado de derecho de familia*. Tomo III. Lima: Gaceta Jurídica, 2012, pp. 420 y 421.

ca que se trata de un padre responsable y que se preocupa por el cuidado de sus hijos.

- **Deudas bancarias:** Igualmente, en este punto no trataremos lo que es la deuda propiamente dicha que se tiene con una entidad del sistema financiero, sino el Reportes de Deudas de la SBS[207], en el cual se registran todas las deudas con el sistema financiero y la calificación que te asigna una entidad basada en el «comportamiento de pago». También existe el sistema de Infocorp de la empresa Equifax, en el cual también se registran las deudas y la calificación que recibes. El no pagar tus deudas va a generar que recibas una calificación negativa; por tanto, la imagen que se tenga será negativa, pues se trata de una persona que no cumple con sus obligaciones. Por el contrario, si se tiene deudas con el

[207] Véase Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, del 6 de diciembre de 1996, artículos 158 y 160.

sistema financiero y no se está registrado en el Reporte de Deudas, se tendrá una imagen positiva.

- **Condecoraciones del Estado:** Existen también reconocimientos que el Estado otorga a diversas figuras o ciudadanos que han contribuido en la comunidad. Estas condecoraciones las otorgan las municipalidades y, dependiendo de cada una, existen diversos tipos de condecoraciones como medalla de la ciudad, medalla cívica de la ciudad, llave de la ciudad, escudo de la ciudad, etc. Poseer uno de estos reconocimientos definitivamente denota el compromiso que se tiene de mejorar una ciudad, por lo que la imagen social del individuo se vuelve positiva.
- **Colegios profesionales:** Se trata de instituciones que recogen y organizan a diversas profesiones a lo largo de todo el país. La regulación va a depender de la profesión en específico. La división usualmente se realiza entre departamentos o regiones, de ahí que existan colegios de Lima, Áncash, Junín, etc. Ahora, un

profesional se inscribe en el colegio de su departamento o región, pero puede ser miembro de otro colegio cuando esta entidad le otorga la calidad de «miembro honorario» como un reconocimiento al aporte que ha otorgado a la profesión en su difusión y enseñanza. Ser miembro honorario de un colegio profesional afecta de manera positiva a la imagen social de la persona en la medida en que se trata de un distintivo por el esfuerzo y dedicación que le da a su carrera.

Estos son solo algunos de los criterios que pueden construir una imagen social positiva o negativa. Existen otros —no necesariamente de menor peso—, tales como pertenecer a juntas vecinales de seguridad, realizar una labor activa en una iglesia de la zona o incluso ser juez de paz no letrado, cargo que exige un reconocimiento y conducta intachable en la comunidad[208].

[208] Véase Ley 29824, Ley de Justicia de Paz, del 2 de enero de 2012, artículo 1, inciso 2.

Este tipo de arraigo, concluimos, puede ser entendido también como el comportamiento del imputado fuera del proceso, puesto que tiende a analizar su valor en la sociedad. Al igual que los demás tipos de arraigos que se presenta, implica que disminuye la posibilidad de fuga[209] debido a la conducta y comportamiento que proyecta en la sociedad (imagen social).

a.5. Arraigo de bienes

El siguiente tipo de arraigo es un aporte jurisprudencial y se relaciona con el Tribunal Constitucional peruano, específicamente en el caso Vicente Ignacio Silva Checa (Expediente 1091-2002-HC/TC), al señalar que el peligro procesal debe ser analizado en conexión con elementos como los bienes que posee una persona[210]. Posteriormente,

[209] Corte Suprema de Justicia del Perú. XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial, Acuerdo Plenario 1-2019/CIJ-116, del 10 de setiembre de 2019, fundamento 43.

[210] Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 1091-2002-HC/TC, caso Vicente Ignacio Silva Checa, del 12 de agosto de 2002, fundamento 15.

la Corte Suprema también recogió este tipo de arraigo y lo reconoció como un elemento que podría reducir la posibilidad de fuga[211] [212] [213].

Para el desarrollo de este aspecto, vamos a recurrir nuevamente al derecho civil, específicamente, a los derechos reales. Este último se trata de un derecho de carácter absoluto que versa generalmente sobre las cosas «ciertas» o determinadas que integran o forman el patrimonio[214].

[211] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Transitoria, Casación 631-2015, Arequipa, del 21 de diciembre de 2015, fundamento 4.

[212] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Permanente, Casación 1445-2018, Nacional, del 11 de abril de 2019, fundamento 3.

[213] Corte Suprema de Justicia del Perú. XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial, Acuerdo Plenario 1-2019/CIJ-116, del 10 de setiembre de 2019, fundamento 43.

[214] Kiper, Claudio. *Manual de derechos reales*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2016, p. 15.

Dentro de estas cosas se encuentran los bienes[215]. Así, el bien es todo objeto, material o inmaterial que permite ser aprovechado o útil para un fin[216]. A su vez, existe una gran variedad de criterios para clasificar a los bienes, pero el Código Civil peruano elige la clásica: bienes muebles e inmuebles[217] [218].

La forma tradicional para diferenciar y definir a los bienes muebles e inmuebles es la movilidad. En ese sentido, bien mueble es aquel que puede ser trasladado o transportado; mientras que, bien inmueble es aquel que se encuentra fijo en un lugar y no puede ser trasladado o transportado[219]. El Código Civil establece una lista cerrada para los in-

---

[215] MARIANI DE VIDAL, Marina. *Derechos reales*. Tomo 1. Buenos Aires: Editorial Zavalía, 2004, p. 16.

[216] VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de derechos reales*. Tomo I. Lima: Fondo Editorial de la Universidad de Lima, 2017, p. 29.

[217] Véase Código Civil, libro V, sección segunda, título I (Clases de bienes), artículos 885 y 886.

[218] VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de derechos reales*. Tomo I. *Op. cit.*, pp. 56-58.

[219] MUSTO, Néstor Jorge. *Derechos reales*. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2000, pp. 112-116.

muebles y una abierta para los muebles[220], los cuales se encuentran en los artículos 885 y 886, respectivamente.

Ahora, recordemos que la idea de este arraigo es la posesión de bienes muebles e inmuebles. En el caso de la delimitación de los bienes inmuebles, no habría mayores problemas, puesto que se trata de una lista cerrada. El problema surge con los bienes muebles, ya que, por ejemplo, al ser una lista abierta en un inicio, con poseer un celular se acreditaría la posesión y propiedad del bien, aunque no sería suficiente.

Si la idea del arraigo es disminuir la posibilidad de fuga, entonces el bien mueble debería ser uno de tal peso que permita desincentivar la huida. Entonces, la siguiente cuestión a desarrollar es cómo se determina que un bien mueble tiene el peso suficiente para generar arraigo.

220 Varsi Rospigliosi, Enrique. *Tratado de derechos reales*. Tomo I. *Op. cit.*, pp. 60 y 68.

Consideramos que la respuesta nos la puede otorgar el derecho registral, específicamente, el derecho registral inmobiliario. Desde esta perspectiva, existen ciertos bienes que van a requerir de la seguridad y garantía jurídica que otorga la publicidad del derecho registral[221] debido a razones de relevancia y valoración económica del mercado[222]. Entonces, los bienes muebles o inmuebles que formarían este arraigo serán aquellos que pueden ser registrados debido a la importancia que ostentan para el tráfico jurídico y el derecho.

Nuestro ordenamiento jurídico nos va a decir cuáles son esos bienes de especial relevancia y dónde se inscriben: en el Registro de Bienes Muebles y en el Registro de Propiedad Inmueble.

[221] Atillo Cornejo, Américo. *Op. cit.*, p. 16.
[222] Gonzales Barrón, Gunther. *Op. cit.*, p. 277.

En ese sentido, en el Registro de Bienes Muebles se van a inscribir los vehículos, naves, aeronaves, embarcaciones pesqueras, buques y todo acto, garantía o contrato que afecte a un bien mueble (mobiliario de contratos)[223]. Por otro lado, en el Registro de Propiedad Inmueble se van a inscribir los predios y concesiones para la explotación de servicios públicos, derechos mineros y las áreas naturales protegidas[224].

Por lo tanto, solo aquellos bienes que sean vehículos, naves, aeronaves, embarcaciones pesqueras, buques, predios y áreas naturales protegidas van a lograr disminuir el riesgo de fuga.

Finalmente, al tratarse de registros públicos, la forma más idónea para acreditar la posesión de estos bienes es a través de los certificados que emita la Sunarp, ya que

[223] Véase Ley 26366, Ley de Creación del Sistema Nacional de los Registros Públicos y de la Superintendencia de los Registros Públicos, del 14 de octubre de 1994, artículo 2, literal d.

[224] *Ibid.*, literal c.

acreditan la existencia o inexistencia de las inscripciones[225].

Una vez desarrollado y delimitado el bien, corresponde ahora desarrollar los alcances de su posesión. Como un derecho real, la posesión es la forma por excelencia de manifestar el ejercicio de los poderes de la propiedad[226] [227]. Esto implica que una persona actúe como el auténtico titular del bien[228].

Existen casos en los que el propietario no ejerce la posesión, de ahí es que surge la necesidad de diferenciar entre el poseedor mediato y el poseedor inmediato, también llamados *directos* o *indirectos*. El mediato es aquel que ostenta la propiedad, pero entrega la

[225] Véase Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos 126-2012-SUNARP-SN, Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos, del 18 de mayo de 2012, artículo 140.

[226] Véase Código Civil, libro V, sección tercera, título I (Posesión), artículo 896.

[227] Varsi Rospigliosi, Enrique. *Tratado de derechos reales*. Tomo II. Lima: Fondo Editorial de la Universidad de Lima, 2019, p. 36.

[228] Mariani de Vidal, Marina. *Op. cit.*, p. 112.

posesión a otra persona para que ejerza un derecho (uso, arrendamiento, sesión, etc.) por un tiempo determinado; mientras que el inmediato, aquel que recibe la posesión para ejercer el derecho determinado sobre el bien usualmente a nombre propio. En ambos casos hay posesión sobre el mismo bien: el mediato la va a ejercer indirectamente por el tercero, quien la ejercerá de manera directa[229]. Entonces, por ejemplo, es poseedor del bien tanto el arrendador (el que decide poner en alquiler un bien) como el arrendatario (el inquilino).

Entonces, para efectos de acreditar el arraigo de bienes, existen varios supuestos: el propietario que ejerce la posesión, el propietario que cede la posesión y el tercero que recibe la posesión. Todos estos sujetos van a ser poseedores de un bien. Es suficiente mostrar el título respectivo (o la copia o certificado del registro respectivo si es que hubiese en caso de inmuebles y/o del

[229] Varsi Rospigliosi, Enrique. *Tratado de derechos reales*. Tomo II. *Op. cit.*, pp. 55-58.

contrato inscrito[230]) para acreditar la posesión.

a.6. Arraigo de deudas

Si la idea del desarrollo y la exigencia de una vinculación con cosas o personas, es decir, la exigencia de arraigo, es necesaria para desincentivar el peligro procesal, la existencia de deudas también puede ser considerada como una forma de vincular a la persona.

La existencia de una deuda genera una obligación no solo personal, sino legal. La desaparición conllevaría el no pago de la deuda y, por tanto, la casi extinción civil del ciudadano, esto es, su registro y limitación a cualquier tipo de trámite necesario para su participación en sociedad. En esa línea, este aspecto debe ser considerado en el análisis del peligro procesal de fuga.

[230] Véase Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos 126-2012-SUNARP-SN, Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos, del 18 de mayo de 2012, artículo 140.

La idea de obtener arraigo por las deudas —sostenemos— se fundamenta por el riesgo o consecuencias que podría ser pasible una persona en caso de incumplimiento[231] y, de ahí, la necesidad de quedarse y no abandonar el país, que disminuye por tanto el peligro de fuga. En este apartado vamos a desarrollar tres grupos o tipos de deudas que —consideramos— cumplen con este requisito del riesgo: deudas del sistema financiero, deudas tributarias y deudas por alimentos.

Para el primer grupo de deudas, vamos a acudir al derecho bancario o de la banca. Así, desde esta perspectiva, la deuda es una obligación donde un sujeto se compromete a pagar o devolver una determinada suma dineraria (préstamo)[232] [233]. El banco, la ins-

[231] PUÉMAPE, Daniel. *Tratado elemental. Derecho bancario peruano*. Lima: Aries Ediciones, 2013, p. 191.

[232] MENÉNDEZ ROMERO, Fernando. *Derecho bancario y bursátil.* México D. F.: IURE Editores, 2017, pp. 193 y 194.

[233] ROSS, Stephen; WESTERFIELD, Randolph y JAFFE, Jeffrey. *Finanzas corporativas*. México D. F.: McGraw-Hill Editores, 2009, p. 14.

titución tradicional y principal del mercado financiero, realiza diversas funciones según la clase a la que pertenezca. Entre ellas se encuentra la función crediticia, donde actúa de intermediario entre las personas que necesitan dinero y las personas que pueden brindar ese dinero[234].

El crédito está formado por la tridente confianza, plazo y riesgo. Para que una entidad del sistema financiero entregue un crédito es necesario que asegure disminuir el riesgo al mínimo. Una forma de hacerlo es con la garantía que se le pide al solicitante. Con esto, en caso de incumplimiento, la entidad se queda con la garantía. Existen dos clases de garantías: personal y real. La primera se da cuando un tercero ajeno (fiador) con su patrimonio asume el riesgo en favor del solicitante del crédito; la segunda, cuando la garantía es un bien y se divide en mobiliaria, de hipoteca y el fideicomiso[235].

---

234 PUÉMAPE, Daniel. *Op. cit.*, pp. 66, 73, 96 y 97.
235 *Ibid.*, pp. 401 y 467.

Como una usual manifestación de la función crediticia, los bancos realizan operaciones bancarias, de ahí que sean entendidas como operación o negocio de crédito. Estas operaciones se dividen en tres clases: pasivas, activas y neutras. Solo vamos a tratar las dos últimas. En ese sentido, las operaciones activas son aquellas en las que una entidad otorga «apoyo financiero» a una persona y piden a cambio el interés (ganancia para la entidad) y la garantía correspondiente; mientras que las operaciones neutras, aquellas donde no hay dinero efectivo de por medio, sino que la entidad se compromete a cumplir con una prestación en caso un tercero no la haga[236].

Las operaciones activas son préstamos, descuentos, créditos, adelantos en cuentas corrientes, fianzas, avales, etc. Por otro lado, las operaciones neutras son la tarjeta de crédito bancario, los cajeros automáticos, las cajas de seguridad, el *factoring*, el descuento

236 Puémape, Daniel. *Op. cit.*, pp. 640 y 641.

bancario, el *leasing*, entre otros[237]. Solo una de estas es suficiente para tener una deuda financiera, pero, mientras más se tenga, mayor será la fuerza del arraigo.

La fuerza para generar arraigo de las deudas financieras está basada —como adelantamos— en el riesgo que se genera en un primer momento para la entidad del sistema financiero, por lo que esta debe pactar diversos mecanismos que permitan reducirlos. Así, tenemos a las garantías que ya desarrollamos, pero también a las tasas (mayor riesgo, mayores tasas) y al cronograma de pago[238]. Todos estos factores, una vez realizada la operación y firmado el contrato, en cierto sentido se trasladan, en un segundo momento, al solicitante del crédito; ya que, en caso de incumplimiento, solamente queda la ejecución de las garantías reales y la aplicación de tasas. Sobre estas últimas, la realidad nos demuestra que acumuladas terminan siendo mucho mayores que el monto

---

237 PUÉMAPE, Daniel. *Op. cit.*, p. 641.
238 *Ibid.*, pp. 190-206.

del crédito y generan en total un grave perjuicio en el patrimonio de la persona.

Para el segundo grupo de deudas, vamos a recurrir al derecho tributario. Como ya habíamos mencionado en otro punto, el tributo es aquella obligación de carácter pecuniario que nace por la realización de un hecho específico contemplado en la ley y sirve para dar recursos al Estado para el logro de sus fines[239]. Nuestro Código Tributario recoge la clasificación tripartida del tributo: impuestos, tasas y contribuciones[240].

Una forma que tiene el Estado de obtener ingresos es a través de los tributos. De aquí nace la relación jurídico-tributaria entre el Estado y los administrados; de esta relación, a la vez, se desprende la obligación tributaria entendida como el «deber» que tiene el administrado de «cumplir con la prestación establecida por ley». Esa prestación

[239] HUAMANÍ CUEVA, Rosendo. *Op. cit.*, pp. 43 y 44.
[240] Véase Código Tributario, título preliminar, artículo II.

es usualmente una obligación de dar una suma dineraria[241].

Entonces, son tres los elementos de la obligación tributaria: el sujeto activo (Administración tributaria), el sujeto pasivo (los administrados) y el objeto. Dentro de este último vamos a encontrar una precisión o división entre el objeto de la obligación tributaria y el objeto del tributo, donde el primero no es más que el pago o cumplimiento de la obligación, mientras que el segundo viene a ser el hecho que genera al tributo. De este último —objeto del tributo— nace la obligación tributaria[242].

Ese hecho generador es conocido como «hecho imponible»[243], el cual, con base en cuatro aspectos (material, personal, temporal o espacial), va a generar los distintos tipos de

---

[241] GIULIANI FONROUGE, Carlos. *Derecho financiero*. Volumen I. Buenos Aires: Editorial La Ley, 2010, p. 340.

[242] *Ibid.*, pp. 351, 353 y 401.

[243] JARACH, Dino. *El hecho imponible*. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 1982, pp. 65-72.

impuestos, contribuciones y tasas; por ejemplo, la riqueza genera el impuesto a la renta[244]. Aquí también basta con tener un tipo de impuesto o contribución para generar arraigo. Las tasas se encuentran excluidas al ser contraprestación directa y de generación, así como de agotamiento instantáneo.

Del hecho generador o hecho imponible, nace la obligación tributaria. Entonces, la forma natural o básica de cumplir con esa obligación tributaria es con el pago, es decir, mediante el cumplimiento y la extinción de la obligación. Sin embargo, en caso de no cumplir —tanto en el monto o el tiempo— se va a generar una deuda tributaria[245], la cual en nuestro país está formada por el tributo más la multa e intereses correspondientes[246].

---

[244] GARCÍA VIZCAÍNO, Catalina. *Manual de derecho tributario*. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 2016, p. 332.

[245] GIULIANI FONROUGE, Carlos. *Op. cit.*, pp. 474, 482 y 483.

[246] Véase Código Tributario, libro primero, título III, capítulo II (La Deuda Tributaria y el Pago), artículo 28.

La Administración tributaria tiene la facultad de verificar y determinar la obligación tributaria mediante el proceso de fiscalización y, en caso de encontrar algún «problema», emitirá la resolución correspondiente para que el obligado cumpla con cancelarla e iniciar el proceso de cobranza coactiva[247].

La idea es no llegar hasta ese punto; basta entonces con realizar el hecho generador para que se genere la obligación tributaria y, por tanto, la deuda. Lo ideal es mantenerse entre el pago de la deuda, incluso con intereses, sin llegar a que la administración intervenga y termine con el proceso de cobranza coactiva. En este punto, se presenta la «fuerza» para generar arraigo de las deudas tributarias, esto es, no llegar a que la Administración intervenga, con todo el poder estatal que tiene, exija y logre cobrar una deuda impaga y afecte el patrimonio de las personas muchas veces de manera «fuerte».

247 Véase Código Tributario, artículos 59, 61, 62, 75 y 115.

Para el último grupo de deudas, nuevamente usaremos el derecho civil, específicamente, el derecho de familia respecto a los alimentos. El alimento —como también ya mencionamos— es aquella obligación que tienen los padres respecto a sus hijos de darles todo lo necesario para el sustento y la supervivencia de estos. El origen de los alimentos puede ser legal o voluntario: en el primero, la obligación se genera por mandato de la ley; en el segundo, por la voluntad de las personas.

Asimismo, los alimentos poseen dos elementos: los sujetos y el objeto. Los sujetos son el alimentista (cónyuges, ascendientes, descendientes y los hermanos) y el alimentante (quien brinda el alimento). El objeto es la pensión que se debe pagar, la cual se clasifica en pensión devengada (deuda), pensión cancelada (pagada) y pensión futura (por pagar)[248]. Basta con tener que otorgar una pensión a cualquiera de los su-

[248] Varsi Rospigliosi, Enrique. Tomo III. *Op. cit.*, pp. 420, 421, 423, 424, 439 y 440.

jetos pasibles de ser alimentistas para que exista un arraigo de deuda alimentaria, a más alimentos que otorgar, mayor será la fuerza del arraigo.

El problema es cuando existen pensiones devengadas, es decir, cuando se generan deudas por el incumplimiento del pago de la obligación alimentaria a las personas que incumplan con los alimentos, quienes son conocidas como «acreedor rebelde». Este incumplimiento va a generar la posible inscripción en el Redam, la aplicación de medidas cautelares, como el impedimento de salida, embargo y asignación anticipada de alimentos, y la comisión del delito de omisión de asistencia familiar[249].

Es justamente en este punto donde se apoyan las deudas alimentarias para generar arraigo: la consecuencia por incumplimiento puede llevar a la comisión de un delito, el cual está penado con hasta tres años de

249 Varsi Rospigliosi, Enrique. Tomo III. *Op. cit.*, p. 458.

cárcel en la modalidad simple y con hasta seis años en la modalidad agravada[250].

Para finalizar, podemos precisar que, en realidad, lo que una persona tiene en un primer momento son obligaciones (financieras, tributarias y alimentarias) y que tiene la obligación de cumplirlas. Solo en caso de no hacerlo es que se genera la deuda propiamente dicha y se activan los mecanismos correspondientes para garantizar el pago de la deuda. Esos mecanismos que protegen la obligación son el fundamento y la base para el arraigo, los cuales van a evitar que una obligación se vuelva deuda y, aun cuando lo haga, se puede dar el caso de estar en proceso de cumplir con la cancelación de la deuda (nueva obligación).

Ahora, un punto adicional a tratar es el de la posibilidad de determinar que efectivamente un investigado cumplirá o seguirá cumpliendo con el pago de sus obligaciones

---

[250] Véase Código Penal, libro segundo, título III, capítulo IV (Omisión de Asistencia Familiar), artículo 149.

o deudas. La respuesta reside en el arraigo personal: si contamos con obligaciones y no estamos en ningún tipo de registro de morosos o no contamos con sanciones ni procedimientos en contra iniciados, no hay razón para sospechar que, *prima facie*, el investigado de pronto no cumplirá con sus obligaciones, más aún si después de iniciado el proceso penal en su contra ha seguido cumpliendo. Para esto se va a requerir de un hecho externo y objetivo que permita presumir que, al existir un proceso penal, un investigado dejará de cumplir con sus obligaciones y/o deudas generadas. Por ejemplo, el deudor alimentario se encuentra registrado en el Redam o ha dejado de pagar su deuda desde que inició el proceso penal y se encuentra en calidad de no habido o su contumacia ha sido declarada.

a.7. Arraigo de extranjeros

Hasta este momento hemos desarrollado los tipos de arraigo legales y algunos jurisprudenciales. En este punto, más que un tipo de arraigo, lo que vamos a desarrollar es la

valoración y análisis jurisprudencial (nacional) de la condición de extranjero en nuestro país.

El derecho a la igualdad y no discriminación tiene un reconocimiento internacional[251] [252] y nacional[253]. Se trata en realidad de un principio-derecho: principio porque se trata de un «componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucio-

[251] Reconocido en el artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

[252] Materias tratadas en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, el Convenio 111 de la OIT, la Convención Relativa a la Lucha contra la Discriminación en la Esfera de la Enseñanza y el Convenio 169 de la OIT.

[253] Reconocido en el artículo 2, incisos 2 y 19, y el artículo 200, inciso 2, de la Constitución Política del Perú, el artículo 14 de la Ley 28044, artículo 35 de la Ley 29973, en la Ley 26772, Ley 29571, Ley 27815, en la Ley 26842, Ley 28983 y en el artículo 323 del Código Penal.

nal» y alcanza a todo nuestro ordenamiento jurídico; derecho (fundamental) porque reconoce la titularidad que tiene una persona sobre el bien constitucional de igualdad, esto es, «se trata de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución»[254].

Al momento de aplicar este derecho-principio tenemos dos clases: igualdad ante la ley e igualdad en la aplicación de la ley. La que nos interesa es la segunda, ya que se trata de un mandato dirigido tanto a la Administración como a los jueces para resolver, en el mismo sentido, casos «sustancialmente iguales», entendidos como hechos «relevantes similares o idénticos»[255] [256].

Las razones de discriminación que se encuentran en la Constitución son un catálogo

[254] Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 045-2004-PI/TC, caso Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima, del 29 de octubre de 2005, fundamento 20.

[255] Landa Arroyo, César. *Op. cit.*, p. 38.

[256] Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 048-2004-PI/TC, caso Inconstitucionalidad de la Ley de Regalía Minera, del 1 de abril de 2005, fundamento 60.

abierto —al usar el término *cualquier otra índole*—; una de ellas y la única que vamos a usar es el lugar de origen. En ese punto vamos a ver la jurisprudencia sobre el arraigo del extranjero (origen en otro país) en Perú, el arraigo del extranjero en su país de origen y además vamos a ver el arraigo del peruano que forma un arraigo en otro país (emigrante). En este punto, entonces, vamos a ver, en realidad, el arraigo del emigrante.

El derecho a no ser discriminado por el lugar de origen respecto a la valoración de la existencia del peligro de fuga fue reconocido —aunque de manera muy simple— desde una fase temprana en una de las casaciones más importantes de prisión preventiva. Así, la Casación 626-2013, Moquegua, señala como ejemplo que no se puede imponer prisión preventiva por falta de arraigo al extranjero solo por serlo, sino que se requiere de un dato adicional[257].

[257] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Permanente, Casación 626-2013, Moquegua, del 30 de junio de 2015, fundamento 40.

Este breve reconocimiento no fue suficiente, ya que meses después llegaría a la Corte Suprema un caso donde al investigado, aun teniendo a su familia nuclear en este país, se le señala que existe peligro de fuga por la vinculación que tiene en su lugar de origen (país natal) al tener familiares cercanos que viven allá y, además, por contar con un «intenso movimiento migratorio» que finalmente permite colegir la facilidad de salir del país y asentarse en otro[258].

En este contexto, la Corte Suprema, mediante la Casación 631-2015, Arequipa, señala que este tipo de procesos donde se analiza la posibilidad de fuga de un extranjero debe ser analizado «caso por caso»[259].

En ese sentido, se establece que, si el investigado extranjero reside en este país junto a su familia nuclear y, además, su centro de trabajo también está en Perú, solo con otros

[258] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Transitoria, Casación 631-2015, Arequipa, del 21 de diciembre de 2015, fundamento 2.

[259] *Ibid.*, fundamento 6.

datos adicionales y razonables será posible concluir que existe peligro de fuga; ya que, asumir «un peligro de fuga por la sola condición de extranjero del imputado, importaría un acto discriminatorio por razón de la nacionalidad». También establece que un movimiento migratorio intenso no es suficiente para concluir que un investigado extranjero va a fugarse[260].

Otro caso es cuando el investigado tiene arraigo, mas no en este país, sino en su país de origen sea el que sea.

Para el análisis de este supuesto entendemos que se debe partir primero de lo que señala el artículo 269 del Código Procesal Penal: el arraigo se forma en el país del imputado[261] [262].

[260] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Transitoria, Casación 631-2015, Arequipa, del 21 de diciembre de 2015, fundamentos 6 y 7.

[261] Artículo 269: «Para calificar el peligro de fuga, el juez tendrá en cuenta: 1. El arraigo **en el país del imputado** [...]» (énfasis agregado).

[262] Corte Suprema de Justícia del Perú. Sistema Nacional Especializado en Corrupción de Funcionarios, Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional

Para este caso la respuesta es que, si el investigado logra acreditar arraigo en su país de origen, entonces no cabría presumir que fugaría de su país y tampoco sería factible que se le limite o prive del derecho a circular libremente en el territorio donde mantiene su arraigo: que se le obligue a quedarse en este país es una violación a los derechos humanos y fundamentales[263].

El último supuesto es aquel caso del investigado peruano, pero, al haber hecho su vida en otro país, su arraigo está en ese otro país.

Probablemente se piense que la respuesta debería ser la misma o similar que en la del segundo supuesto[264]: sería inconstitucional

---

Permanente, Expediente 019-2018-13, Resolución 49, del 11 de febrero de 2020, fundamento 2.3.1.1.

[263] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sistema Nacional Especializado en Corrupción de Funcionarios, Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente, Expediente 019-2018-13, Resolución 49, del 11 de febrero de 2020, fundamento 2.3.1.1.

[264] Aquí se debe tener en consideración el derecho a la igualdad en la aplicación de ley por ser un caso con un aspecto sustancial similar (arraigo en el extranjero). La única diferencia es el país de origen.

privarle de su derecho a circular libremente en el país donde ha terminado desarrollando su vida y se lo obligue a quedarse en este país.

Sorprendentemente, en la poca jurisprudencia que se conoce hasta ahora sobre este tema, el examen para determinar el arraigo se hizo tomando como punto de referencia este país y no la nación donde actualmente habita el investigado, lo que inevitablemente llevó a la conclusión de que este no tiene arraigo en Perú, sino en otro país, por lo que existe una alta probabilidad de fuga[265].

Consideramos que este examen del «peruano que radica y tiene arraigo en el extranjero, pero para el peligro de fuga su arraigo lo analizo en función al Perú», es un argumento que está perdido desde su origen; ya que resulta muy difícil —a veces imposible por el tiempo— que una persona se vea en la obligación de dejar todo lo que tiene en

[265] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sistema Nacional Especializado en Corrupción de Funcionarios, Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente, Expediente 003-2017-17, Resolución 5, del 6 de febrero de 2020, fundamentos 5 y 6.

otro país para «echar raíces» en este país y solo por un proceso penal que se le sigue en su contra. En definitiva, es un análisis inconstitucional.

b. El comportamiento del imputado

Avanzando con la siguiente «situación constitutiva del riesgo», tenemos al comportamiento del imputado.

El Código Procesal Penal peruano prescribe en el artículo 269 que al «comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro proceso anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal» se le ha catalogado como el más importante[266] o, por lo menos, uno de los más importantes para determinar un real peligro de fuga[267].

[266] Corte Suprema de Justicia del Perú. XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial, Acuerdo Plenario 1-2019/CIJ-116, del 10 de setiembre de 2019, fundamento 41.

[267] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Permanente, Casación 626-2013, Moquegua, del 30 de junio de 2015, fundamento 51.

Se trata del segundo criterio concreto para analizar el peligro de fuga[268] [269], lo que implica que es otro de los datos objetivos o ciertos que deben analizarse y ponderarse para evitar los automatismos y aplicaciones de prisiones preventivas por presunciones o abstracciones[270].

En este arraigo lo que se analiza es la conducta real que el investigado ha mostrado a lo largo de todo el proceso y se incluye también aquellas conductas que se realizan con posterioridad inmediata a la comisión del delito. También se analizan las conductas en otro proceso, pero aquí se debe tener mayor cuidado, ya que puede tratarse de uno anterior o lejano.

---

[268] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Permanente, Casación 1445-2018, Nacional, del 11 de abril de 2019, fundamento 3.

[269] Corte Suprema de Justicia del Perú. XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial, Acuerdo Plenario 1-2019/CIJ-116, del 10 de setiembre de 2019, fundamento 43.

[270] *Ibid.*, fundamentos 41-44.

La incidencia que haya ocurrido en este no necesariamente significa que vuelva a ocurrir[271].

Para este criterio no es posible alegar bajo ningún motivo el ejercicio legítimo de un derecho que nuestro ordenamiento jurídico ha reconocido[272], lo que —consideramos— también implica que, por el hecho de no usar los mecanismos o ejercer los derechos que se han reconocido, se catalogue de conducta negativa.

Ejemplos de conductas positivas señaladas por la jurisprudencia son el encontrarse en el extranjero sin haber regresado, los viajes al extranjero con retorno, el haber asistido a todas las audiencias de prisión preventiva pese a no ser obligatorio, el haberse apersonado mientras la lectura de fallo se llevaba a cabo pese a ser contraria a los intereses del investigado, el asistir a todas las diligencias a las que ha sido citado, etc.

---

[271] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Permanente, Casación 626-2013, Moquegua, del 30 de junio de 2015, fundamentos 51, 52 y 54.
[272] *Ibid.*, fundamento 53.

Ejemplos de conductas negativas señaladas por la jurisprudencia son la declaración de contumacia, el encontrarse en situación de no habido, los viajes sin retorno, la inasistencia injustificada a la que fue citado, etc.

c. La gravedad de la pena

El Código Procesal peruano nos dice que se trataría de «la gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento»[273] como un criterio para concluir si en el caso podría existir peligro procesal de fuga. Se trata de la máxima de la experiencia que, por la cantidad de años que le esperan en cárcel al investigado, este puede huir por el temor. No se trata entonces de realizar el mismo análisis que en la prognosis de la pena[274]. También es considerado como un criterio punitivo[275].

[273] Véase Código Procesal Penal, libro segundo, sección III, título III, capítulo I, (Los Presupuestos de la Prisión Preventiva), artículo 269.

[274] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Permanente, Casación 626-2013, Moquegua, del 30 de junio de 2015, fundamento 41.

[275] Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 345-2018-PHC/TC, caso Alexander Siesquén Sampén, del 26 de julio de 2018, fundamento 21.

Al ser una máxima, es en realidad un criterio abstracto, una presunción que no acredita nada más que una posibilidad; por lo que, para no caer en automatismo, debe necesariamente ser analizada con los criterios concretos del peligro de fuga y no ser el único fundamento o el de mayor peso[276] [277] [278].

En la jurisprudencia lo que ha ocurrido es que la magnitud del daño ha terminado siendo el único fundamento o el de mayor peso. Se convierte a fin de cuentas en un automatismo que el Tribunal Constitucional ha señalado como inconstitucional y arbitrario cuando se usa este criterio junto

---

[276] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ. Sala Penal Permanente, Casación 626-2013, Moquegua, del 30 de junio de 2015, fundamento 42.

[277] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ. Sala Penal Permanente, Casación 1445-2018, Nacional, del 11 de abril de 2019, fundamento 3.

[278] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ. XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial, Acuerdo Plenario 1-2019/CIJ-116, del 10 de setiembre de 2019, fundamentos 41-44.

a la pertenencia a una organización[279] o que solamente se fundamente el peligro de fuga en criterios abstractos[280].

Una forma de entender cuando estamos ante una pena grave la da la misma Corte Suprema en su Acuerdo Plenario 1-2019/CIJ-116 al desarrollar, como propuesta *de lege ferenda*, que la pena grave debería ser a partir de los diez años. El razonamiento es el siguiente: por un lado, para la prisión preventiva se requiere que la pena concreta sea mayor a cuatro años; por otro lado, para los grilletes electrónicos se requiere de una pena que no sea superior a ocho años porque sino es considerada grave y ya no se tiene acceso.

Entonces, cómo puede ser que, para la medida de coerción más gravosa, la pena grave sea

[279] Tribunal Constitucional del Perú. Expedientes 04780-2017-HC/TC y 00502-2018-HC/TC (acumulados), caso Ollanta Moisés Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón, del 26 de abril de 2018, fundamento 122.

[280] Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 345-2018-PHC/TC, caso Alexander Siesquén Sampén, del 26 de julio de 2018, fundamento 21.

como mínimo de cuatro años y, para otorgar un beneficio como los grilletes, la pena grave es considerada a partir de los ocho años. Para evitar una posible contradicción y discriminación, la pena grave concreta exigida de la prisión preventiva debe aumentar[281] [282].

Este análisis resulta bastante acertado, ya que se condice con la «máxima» que está detrás de este criterio «mayor pena, mayor miedo, entonces fugo». Si se logra establecer como gravedad de la pena un mínimo de diez años, también se reduciría el espectro de delitos considerados «especialmente graves» —que superan con creces el mínimo—[283] y se re-

[281] Corte Suprema de Justicia del Perú. XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial, Acuerdo Plenario 1-2019/CIJ-116, del 10 de setiembre de 2019, fundamentos 22 y 38.

[282] Corte Suprema de Justicia del Perú. XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial, Acuerdo Plenario 2-2019/CIJ-116, del 10 de setiembre de 2019, fundamento 12.

[283] Corte Suprema de Justicia del Perú. XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial, Acuerdo Plenario 1-2019/CIJ-116, del 10 de setiembre de 2019, fundamento 37.

ducíría la aplicación de este criterio de manera automática como el único o decisivo.

d. La magnitud del daño causado y la voluntad de repararlo

El Código Procesal Penal peruano lo titula como «la magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria para repararlo»[284]. Como punto de partida, es necesario señalar que se trata de dos elementos en uno: por un lado, la magnitud; por otro lado, la voluntad. Ambos trabajan en conjunto.

Una vez hecha esta precisión, la magnitud del daño causado no es un «aspecto de responsabilidad civil» ni tampoco es la «forma de realización del ilícito». Se trata solamente de las «circunstancias que agravarían la pena», por lo que está en relación con la gravedad de la pena[285]. La magnitud por sí sola podría

[284] Véase Código Procesal Penal, libro segundo, sección III, título III, capítulo I (Los Presupuestos de la Prisión Preventiva), artículo 269.

[285] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Permanente, Casación 626-2013, Moquegua, del 30 de junio de 2015, fundamentos 45-48.

ser considerada como un criterio abstracto, punitivo y —por tanto— insuficiente. Por eso es que se necesita de la segunda parte: la voluntad frente al daño.

Entonces, la ausencia de voluntad para reparar el daño es la actitud que toma el imputado después de realizado o cometido el delito, lo que se relaciona con el comportamiento procesal[286]. Este criterio, por tanto, es uno concreto: es un dato que objetivamente ayudará a determinar el peligro de fuga[287] [288].

Posteriormente, nuestra jurisprudencia —de manera sorprendente— ha entendido a este criterio como una de las formas que la Corte Suprema dijo que no se debía: reparación

[286] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Permanente, Casación 626-2013, Moquegua, del 30 de junio de 2015, fundamento 50.

[287] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Permanente, Casación 1445-2018, Nacional, del 11 de abril de 2019, fundamento 3.

[288] Corte Suprema de Justicia del Perú. XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial, Acuerdo Plenario 1-2019/CIJ-116, del 10 de setiembre de 2019, fundamentos 41-44.

civil. Así, en la Casación 1640-2019, Nacional, ha llegado a señalar —contradictoriamente— en este elemento constitutivo que:

> [...] La falta de pago está en función a las características del hecho y a las posibilidades reales del imputado de reparar, [por lo que habrá una ausencia de voluntad para reparar el daño cuando] pudiendo hacerlo no quiere efectuar pago alguno [...].[289] (Entrelínea agregada)

Esto significa que el investigado debe empezar con pagar la reparación civil pese a que, en el contexto de una investigación, esta aún no está determinada o fijada y, peor aún, al no existir culpabilidad alguna, el investigado se encuentra amparado en la presunción de inocencia.

e. La pertenencia a una organización criminal

El último elemento para inferir una posibilidad de fuga es la pertenencia a una or-

[289] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Permanente, Casación 1640-2019, Nacional, del 5 de febrero de 2020, fundamento 6.

ganización criminal. Este criterio no estuvo considerado en el Código Procesal original, sino que fue una incorporación de la Ley 30076. Se entiende por el contexto que atravesaba aún el país en cuanto a investigaciones contra la criminalidad organizada.

Así, con la modificación, la norma ahora dice: «La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas»[290]. Es otro de naturaleza punitiva, por lo que tampoco permite automatismos ni ser utilizado como único o decisivo fundamento para la prisión preventiva[291].

Desde el inicio del desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema, se nos pone de manifiesto dos elementos: el peligro de una organización y el cómo debe ser desarrolla-

[290] Véase Código Procesal Penal, libro segundo, sección III, título III, capítulo I (Los Presupuestos de la Prisión Preventiva), artículo 269.

[291] Tribunal Constitucional del Perú. Expedientes 04780-2017-HC/TC y 00502-2018-HC/TC (acumulados), caso Ollanta Moisés Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón, del 26 de abril de 2018, fundamentos 115 y 117.

do este criterio. En cuanto al peligro que representa, se reconoce que las organizaciones usualmente colaboran con la fuga de sus miembros y dificultan la ubicación de fuentes de prueba.

En cuanto al desarrollo, se nos deja muy claro que no basta con señalar que existe una organización criminal, sino que se debe desarrollar sus cinco elementos (personal, temporal, teleológico, funcional y estructural[292]) y además la vinculación que tiene el investigado con esta organización[293]. En este contexto la vinculación lógicamente se refiere al rol que desempeña el investigado dentro de la organización.

Posteriormente se reconoció también que no basta que se desarrollen los cincos ele-

292 Sala Penal Nacional y Juzgados Nacionales Penales. I Pleno Jurisdiccional 2017, Acuerdo Plenario 1-2017-SPN, del 5 de diciembre de 2017, fundamento 17.

293 Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Permanente, Casación 626-2013, Moquegua, del 30 de junio de 2015, fundamentos 57 y 58.

mentos de la organización criminal, sino que adicionalmente esta organización debe encontrarse activa y con los recursos y miembros suficientes para lograr la fuga del investigado[294]; lo que significa que, si la organización es desmantelada o cesa su actividad criminal, ya no podrá influir en la fuga del investigado y, por tanto, ya no cabría imputar la pertenencia a la misma.

Un problema surge o se origina por la Ley 30077, la cual en su artículo 2 define a la organización criminal. Pese a que la Corte Suprema lo reconoce como un «concepto meramente operativo que no desarrolla un tipo penal», que solo sirve para «delimitar la competencia objetiva de una jurisdicción» y «establecer el régimen procesal especial» de los casos de organización criminal[295], en

---

[294] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Permanente, Casación 1640-2019, Nacional, del 5 de febrero de 2020, fundamento 4.

[295] Corte Suprema de Justicia del Perú. XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial, Acuerdo Plenario 8-2019/CIJ-116, del 10 de setiembre de 2019, fundamento 9.

muchos casos se ha utilizado esta definición para imputar el delito de crimen organizado.

Así, se empieza a decir que el imputado —ya no integrante de la organización— es una persona vinculada a la organización[296]. Evidentemente aquí ya no podríamos decir «vinculación» como el rol o papel dentro de la organización, sino que en realidad estaríamos hablando de una intervención en grado de participación (complicidad)[297], una labor de apoyo y de ayuda a la organización sin ser necesariamente parte de ella.

Entendemos que, en este caso, el desarrollo argumentativo de la pertenencia a una organización criminal deberá centrarse en si la organización va a decidir ayudar a su colaborador, lo que innegablemente lleva a

[296] Véase Ley 30077, Ley contra el Crimen Organizado, artículo 2, inciso 2.

[297] Lizana Segama, Lucia. «La participación delictiva en los casos de crimen organizado en el Perú». En *Revista de Investigación de la Academia de la Magistratura*, núm. 1, vol. 1 (2019), pp. 240-243. Disponible en: <bit.ly/3XBnGvI>

pensar que el vínculo entre el investigado como ayudante y la organización es más débil en comparación con el vínculo entre el investigado como miembro y la organización.

Debería ser una organización —activa, obviamente— que cuente con los recursos y miembros para, primero, apoyar a sus miembros y, además, poder ayudar a sus colaboradores, ya que no tendría mucho sentido que ayude a los colaboradores y no a sus propios miembros. Es en torno a esto que debería girar el debate y la argumentación de persona vinculada a una organización criminal.

Finalmente, otro supuesto o problema se genera con aquel que se reputa como cliente de la organización criminal. Para este caso —consideramos— van a tener que acreditarse dos aspectos: primero, el desarrollo de la existencia y funcionamiento actual de la organización criminal tal y como ordena nuestra jurisprudencia; segundo, que la organización decidirá ayudar a su cliente o que el cliente elegirá o eligió contratarlos, aunque esta vez con la intención de fugar.

Es en este último punto donde debería ponerse más énfasis argumentativo, ya que, con base en hechos concretos que recoja la Fiscalía, se va a concluir que el investigado piensa usar nuevamente a la organización esta vez para eludir la acción de la justicia.

1.3.1.2. El peligro de obstaculización

Es la facultad que tiene el investigado que se encuentra en libertad para interferir de cualquier modo en la actividad investigativa del Ministerio Público[298]. También es el hecho de que el investigado —obviamente estando en libertad— pueda, de manera personal o a través de un tercero, inmiscuirse y accionar contra la actividad probatoria[299].

[298] SAN MARTÍN CASTRO, César. *Op. cit.*, p. 462.
[299] SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Op. cit.*, p. 339.

Se trata de aquella oportunidad que tiene el investigado para impedir o, como mínimo, coartar con diversas maniobras la investigación[300], esto es, toda manifestación (aptitud o actitud) direccionada por parte del investigado o mediante un tercero para frustrar la investigación[301].

Se trata del riesgo de que el investigado pueda proceder, de manera personal o por intermedio de otros, a eliminar (destruir) o modificar (alterar) «diversos rastros» relacionados con dilucidar su responsabilidad en el hecho imputado[302], esto es, la acción del imputado para producir un daño a la investigación y que el Estado no puede evitar utilizando los mecanismos y actores reconocidos en la ley[303].

El Código Procesal Penal en el artículo 270 señala tres manifestaciones del peligro probatorio que la jurisprudencia también ha llamado

[300] MORAS MOM, Jorge. *Op. cit.*, p. 255.
[301] NEYRA FLORES, José. *Manual del nuevo proceso penal y litigación oral.* Perú: IDEMSA, 2010, p. 488.
[302] MAIER, Julio. *Op. cit.*, p. 383.
[303] BINDER, Alberto. *Op. cit.*, p. 199.

«circunstancias constitutivas del riesgo»[304]: la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos de prueba, la influencia ejercida en coimputados, testigos o peritos para que «informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente» y la inducción a un tercero para que realice las dos conductas descritas.

Jurisprudencialmente también se señala que los criterios que integran el peligro de obstaculización tampoco es una lista cerrada, sino que se puede analizar cualquier otra conducta que siga la misma línea de impedir o dificultar la obtención de la verdad[305].

a. La acreditación del hecho y la vinculación del imputado

Frente a la determinación del peligro de obstaculización —sin duda— y como es

[304] Corte Suprema de Justicia del Perú. XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial, Acuerdo Plenario 1-2019/CIJ-116, del 10 de setiembre de 2019, fundamento 48.
[305] *Idem.*

común a la acreditación de todo peligro procesal, se requiere de un dato o elemento objetivo que conlleve a la debida acreditación de esta situación de posible interrupción normal de la investigación o proceso.

Sin embargo, no basta con la acreditación de un hecho que pueda representar un acto de obstrucción en abstracto, sino que además se requiere la acreditación de la vinculación de tal hecho con el accionar del investigado.

Es decir, puede presentarse un acto de obstrucción debidamente acreditado de manera objetiva; sin embargo, con el mismo estándar, debe acreditarse que tal hecho se encuentra vinculado de manera directa con el imputado. Por ejemplo, un testigo declara haber recibido una carta, en su domicilio y con amenazas de muerte, que solicita que su versión debía ser modificada.

Este hecho puede ser acreditado con la sola presentación de la carta dejada en el domicilio; sin embargo, a esta acreditación debe continuar la presencia de elementos objeti-

vos que vinculen al imputado con este hecho: no basta la presunción de que este sería la única persona con dicho interés.

Sucede lo mismo cuando, por ejemplo, algún testigo recibe alguna amenaza vía redes sociales de alguna cuenta no identificable en primera opción. No basta la acreditación de la amenaza, que en realidad es expresa y de sencilla probanza. Lo que resta y debe ser obligatoria es la acreditación de la vinculación del imputado con tal hecho.

Antes de hablar de las manifestaciones o criterios del peligro de obstaculización, es necesario desarrollar primero cómo es que estos deben ser correctamente acreditados y argumentados en un proceso penal.

Cuando se argumente un peligro de obstaculización, este va a tener como condición que se acredite «que el peligro de la actividad ilícita del imputado sea concreto y fundado»[306].

[306] GIMENO SENDRA, Vicente. *Op. cit.*, p. 354.

La acreditación de la obstrucción va a tener dos fases[307]: la *primera* está formada por la acreditación de la alegación del intento o acto de obstrucción propiamente dicha (por ejemplo, el testigo que declara haber sido amenazado o que se intenta destruir documentos relevantes) y la *segunda* está compuesta por la acreditación de la relación de ese hecho o intento con el investigado.

En la primera fase de acreditación —hecho o acto—, la carga de la prueba va a recaer en la fuente de prueba y/o en el Estado. En caso sea fuente personal, corresponderá, al testigo, ofrecer la información que acredite su alegación o sospecha y, al Estado, corroborar el testimonio de obstrucción. En caso sea fuente material, como las cosas no pueden hablar, corresponde, solo al Estado, identificar el acto o intento de obstrucción y corroborar el mismo.

[307] Sostenemos que estas se presentan de manera copulativa; es decir, si no se satisface la primera etapa, no se podrá pasar a la segunda.

En la segunda fase de acreditación —relación entre el hecho y el investigado—, la carga de la prueba le corresponde únicamente al Estado, el cual deberá desplegar toda su capacidad y facultades para hallar y demostrar que la obstrucción fue realizada u ordenada por el investigado[308].

La fase más importante y difícil de realizar es la segunda justamente porque los mecanismos usados para la obstrucción o su intento son muchas veces irrastreables (instantáneos) o de muy difícil seguimiento, pero con una investigación diligente y efectiva se puede superar estos problemas[309].

En muchas ocasiones lo que ocurre es en realidad un temor o peligro a una futura

---

308 European Court of Human Rights. Second section, Application 51277/99, case of Krasniki vs. The Czech Republic, del 28 de febrero de 2006, fundamentos 81-83 (sentencia en inglés).

309 European Court of Human Rights. Grand Chamber, Applications 26766/05 and 22228/06, case of Al-Khawaja and Tahery vs. The United Kingdom, del 15 de diciembre de 2011, fundamentos 123-124 (sentencia en inglés).

obstrucción, es decir, se alega probabilidad de obstrucción en el peligro de obstrucción[310]. Este razonamiento es inconstitucional, ya que no se puede fundar una presunción en otra, sino que se requiere —como ya hemos mencionado— de un hecho concreto que permita deducir ese peligro de obstaculización[311]. Ese hecho concreto va a estar determinado, entonces, por la acreditación del hecho o acto obstruccionista y su conexión con la actuación del investigado.

b. Las amenazas a testigos o peritos

El Código Procesal Constitucional peruano señala que una manifestación del peligro de obstaculización es la influencia que puede ejercer el investigado en testigos o peritos.

[310] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Expedientes 04780-2017-HC/TC y 00502-2018-HC/TC (acumulados), caso Ollanta Moisés Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón, del 26 de abril de 2018, fundamento 96.

[311] *Ibid.*,, fundamentos 97-99.

Existen diversas maneras de ejercer una influencia en el testigo. Una de ellas es a través del miedo. Respecto a este, hay que hacer una distinción: miedo fundado en amenazas u otro acto realizado por el investigado y miedo fundado a lo que le pueda pasar en caso declare en el proceso penal[312]. En este apartado solo vamos a desarrollar el primero.

Ahora bien, no cualquier temor o miedo tiene el peso para generar una obstrucción; ya que se requiere que la influencia (miedo) sea tal que logre hacer que el testigo o perito informe falsamente o se comporte de manera desleal o reticente[313]. Esto significa que la amenaza debe ser una que sea capaz de engendrar el temor[314].

---

312 European Court of Human Rights. Grand Chamber, Applications 26766/05 and 22228/06, case of Al-Khawaja and Tahery vs. The United Kingdom, del 15 de diciembre de 2011, fundamentos 120-122 (sentencia en inglés).

313 Véase Código Procesal Penal, libro segundo, sección III, título III, capítulo I (Los Presupuestos de la Prisión Preventiva), artículo 270, inciso 2.

314 European Court of Human Rights. Grand Chamber, Applications 26766/05 and 22228/06, case

Consideramos que este test de «gravedad de la amenaza» debe estar basado, primero, en el contenido (por ejemplo, no es lo mismo un «te voy a matar» a «dejarás de ser mi amigo»), segundo, en el medio empleado (no es lo mismo personalmente que por medio de internet), tercero, en la capacidad real que tiene el investigado de contar o disponer de los medios suficientes y/o necesarios para cumplir con esa amenaza[315] y, cuarto, en la proximidad de realización o cumplimiento de la amenaza, es decir, que sea ejecutable en un momento próximo (si la amenaza es de hace un año, esta indubitablemente pierde fuerza).

No olvidemos que, previo al test de «gravedad de la amenaza», es necesario haber

of Al-Khawaja and Tahery vs. The United Kingdom, del 15 de diciembre de 2011, fundamento 124 (sentencia en inglés).

[315] Corte Suprema de Justicia del Perú. XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial, Acuerdo Plenario 1-2019/CIJ-116, del 10 de setiembre de 2019, fundamentos 49-50.

acreditado que existe una amenaza y luego que esta fue hecha por el investigado —tal y como desarrollamos en el apartado anterior—. En caso no se haya conseguido la correcta acreditación, no es posible pasar al examen de gravedad, puesto que se trata de una alegación sin «prueba» o de imposible atribución al investigado.

c. La obstaculización a través de terceros

Los actos de obstaculización las realiza el investigado quien, movido por el deseo de terminar impune al no descubrirse su responsabilidad, dificulta la etapa de investigación de la Fiscalía. Pero hay casos en los que, igual movido con la intención de no ser descubierto, no empeorar su situación y mantener una impunidad es más «astuto» y, en vez de obstaculizar de manera directa, lo hace de manera indirecta a través de un tercero.

Esta situación no es ajena a nuestra realidad y de ahí que el Código Procesal Penal peruano también reconozca la posibilidad de

inducir a otros a obstruir[316]. Hacemos énfasis en la acción que debe realizar el investigado para usar un tercero: la inducción. Esto es importante, ya que en la obstrucción por terceros generalmente se presentan tres situaciones: una es cuando se realiza en nombre del investigado (por orden, mandato o convencimiento de este); otra, cuando se realiza solo con conocimiento del investigado sin necesariamente contar con la aprobación de este (la idea nació en el tercero)[317]; y la última, cuando el tercero realiza la obstrucción a nombre propio (nace de este), pero sin conocimiento del investigado.

En la inducción se trata de generar en otra persona la idea de realizar una actividad —en este caso, ilícita—. Se hace de manera directa y con la intención de que el tercero,

[316] Véase Código Procesal Penal, libro segundo, sección III, título III, capítulo I (Los Presupuestos de la Prisión Preventiva), artículo 270.

[317] European Court of Human Rights. Grand Chamber, Applications 26766/05 and 22228/06, case of Al-Khawaja and Tahery vs. The United Kingdom, del 15 de diciembre de 2011, fundamento 123 (sentencia en inglés).

haciendo suyo el plan, ejecute con sus propios medios una conducta específica[318].

La forma de lograr la inducción es usualmente de naturaleza psicológica, es decir, se convence con cualquier medio (consejo, promesa, apuesta, provocación, recompensa, etc.) a un tercero para que realice la obstrucción de la investigación[319].

Entonces, si la inducción implica que el plan nazca en el investigado y que luego este la «implante» en el tercero para que realice la obstrucción, de las tres situaciones que narramos líneas arriba, solamente la primera —el tercero la realiza por convencimiento del investigado— sería la modalidad de obstrucción de la justicia por un tercero que genera el peligro de obstaculización.

La determinación de ante cuál de las tres situaciones nos encontremos va a depender del caso en concreto y su correcta acredita-

---

318 López Barja de Quiroga, Jacobo. *Autoría y participación*. España: Akal Ediciones, 1996, p. 129.
319 *Ibid.*, pp. 130-131.

ción. Para esto es necesario, entonces, realizar tanto la acreditación del hecho como de la conexión —en este caso— con el tercero, pero necesariamente se debe agregar un paso más (solo en este caso de actuar a través de un agente) al examen de acreditación: la conexión del actuar del tercero con la inducción del investigado.

En resumen, se va a requerir la acreditación del acto de obstrucción luego de que se haya realizado por el tercero y, finalmente, que este acto haya sido inducido por el investigado[320]. Reconocemos la dificultad de acreditar esto; sin embargo, nuevamente consideramos, tal y como lo señala el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que es posible llegar a esto siempre y cuando se tenga una investigación diligente y efecti-

[320] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sistema Nacional Especializado en Corrupción de Funcionarios, Tercer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria, Expediente 47-2018-3, Resolución 3, del 20 de diciembre de 2018, fundamento 46.

va[321] incluso haciendo uso de una debida construcción de prueba por indicios.

d. La frustración de diligencias

En su facultad de dirección de la investigación, la Fiscalía programa, ordena y realiza diferentes actos de investigación según el objeto de la etapa y los requisitos de pertinencia y conducencia que irradian a estos actos. La defensa por su parte también tiene la facultad de solicitar al director de la investigación la realización de determinados actos de investigación.

La programación de los actos de investigación es independiente de la voluntad de la defensa técnica; sin embargo, la realización de estos actos de investigación sí requiere de la debida notificación a los sujetos procesales, aunque su participación sea facultativa.

---

[321] European Court of Human Rights. Grand Chamber, Applications 26766/05 and 22228/06, case of Al-Khawaja and Tahery vs. The United Kingdom, del 15 de diciembre de 2011, fundamentos 123 y 124 (sentencia en inglés).

Sobre esta base, es improbable que el imputado pueda frustrar la realización de diligencias debido a que su participación en ellas es facultativa. Sin embargo, la realización de su propia declaración sí podría verse frustrada, en principio y si de dependencia se trata, por su sola inasistencia.

Este aspecto de frustración de diligencia debe ser analizado frente a la actitud que el investigado tenga con esta programación. Por ejemplo, no es lo mismo una inasistencia debido a problemas médicos a una inasistencia injustificada o basada en excusas del investigado. Solo la segunda de las posibilidades podría constituir una situación de peligro de obstaculización.

Como habíamos señalado, el artículo 270 del Código Procesal Penal peruano no ofrece una lista cerrada y el caso de la frustración de diligencias es un ejemplo de ello.

Entonces, como manifestación de la obstaculización probatoria, la frustración de diligencias debe estar dirigida a impedir el aseguramiento u obtención de las fuentes

de prueba, a dificultar la averiguación de la verdad o a destruir, modificar o alterar un medio de prueba[322] [323]; ergo, no cualquier acto deviene en la interrupción (frustración) de la diligencia.

Para analizar la naturaleza de la acción que frustra una diligencia, es necesario diferenciar dos situaciones: cuando el acto es realizado por el investigado y cuando el acto es realizado por un tercero, usualmente, el abogado defensor del investigado.

En el primer escenario (acto cometido por el investigado), se debe analizar tres aspectos: primero, quien solicitó la realización de la diligencia[324], es decir, no es lo mismo un pedido del mismo imputado que uno dispuesto por el Ministerio Público; ya que,

---

[322] Sánchez Velarde, Pablo. *Op. cit.*, p. 339.

[323] Maier, Julio. *Op. cit.*, p. 383.

[324] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sistema Especializado en Crimen Organizado, Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional, Expediente 74-2015-71, Resolución 7, del 20 de setiembre de 2019, fundamento 3.4.3.

cuando es un pedido del investigado, lo que se genera es más una dilación de la investigación[325] que una obstrucción propiamente dicha.

Lo segundo es analizar el tipo de diligencia que se trata, ya que tampoco es lo mismo una diligencia que necesita del investigado (obligatoriamente se requiere su presencia para que se lleve a cabo) a otra donde su presencia es facultativa o ni se requiere. Lo tercero es si existe o no justificación para el acto; por ejemplo, el investigado por tema de salud acreditado no acude a su declaración y solicita la reprogramación.

Todo esto porque cualquier declaración o conducta del investigado que no se acerque a la verdad bajo ninguna circunstancia puede ser interpretada como un peligro de obstaculización[326], más aún cuando el Estado

[325] Que deberá ser tomada en cuenta para una prórroga de investigación o no cómputo de plazo de la prisión preventiva.

[326] Tribunal Constitucional del Perú. Expedientes 04780-2017-HC/TC y 00502-2018-HC/TC (acu-

tiene diversos mecanismos para controlar estas conductas.

En el segundo escenario (frustración a través de un tercero), se requiere —como ya hemos mencionado— delimitar a quien solicitó la diligencia (investigado-defensa o Ministerio Público), el objeto de la diligencia (el investigado u otro) y la justificación del acto (si hay una razón o no del origen de la no realización de la diligencia).

No obstante, también es necesario desarrollar la acreditación de obstrucción —como ya hemos desarrollado—, acto y conexión (primero con el tercero y luego del tercero por orden del investigado). Así, se evita cualquier tipo de perjuicio al investigado por actos realizados sin su conocimiento y autorización[327].

---

mulados), caso Ollanta Moisés Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón, del 26 de abril de 2018, fundamentos 109-111.

[327] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sistema Nacional Especializado en Corrupción de Funcionarios, Tercer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria,

e. El uso de las redes sociales

El avance tecnológico en el mundo ha originado a que las relaciones personales, aunque no en su totalidad, mas sí en gran medida, sean trasladadas al mundo virtual. Es mínimo el número de personas que hoy en día no hacen uso del internet; en muchos aspectos de la vida, el número de personas que hacen uso de la tecnología es cada vez mayor.

Esta casi necesidad en nuestra actualidad ha implicado que muchos ciudadanos opten por el uso de las llamadas *redes sociales* como Facebook, Twitter o Instagram a fin de compartir, con un público determinado o indeterminado, según del tipo de cuenta, algunos aspectos en relación con su vida cotidiana. La realidad nos ha mostrado que estas redes sociales pueden servir para publicar pensamientos, acciones, eventos, etc.

Expediente 47-2018-3, Resolución 3, del 20 de diciembre de 2018, fundamento 46.

Es más, recientemente se viene estudiando en alguna medida el valor probatorio respecto de fuentes de información obrante en redes sociales. No obstante, independientemente de ello, lo que aquí nos interesa para el análisis del peligro de obstaculización son los efectos que puedan tener, en el proceso penal, las publicaciones en redes sociales y si estas pueden constituir actos de obstrucción directos al proceso.

Aquí lo que corresponde es un análisis de lo que implica la libertad de expresión y sus límites frente al cumplimiento de los fines del proceso.

El proceso penal no puede limitar la expresión de sentimientos, aunque quizá sí en algún momento cuando los pronunciamientos que se hagan por parte de los sujetos procesales sobre aspectos propios del caso. Sobre este tema se ha pronunciado la Corte Penal Nacional y ha señalado:

> Las expresiones y puntos de vista del investigado con relación al proceso en curso —expresadas en redes sociales—,

si bien pueden ser consideradas como el ejercicio de su libertad de expresión, deben respeto y consideración a las partes y abogados que intervienen en el proceso, correspondiendo a la facultad de los jueces sancionar las conductas inapropiadas como así lo establecen los artículos 9 y 10 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial; sin embargo, por sí mismos tal como están reseñados en el presente caso, no configuran un supuesto de obstaculización de la averiguación de la verdad.[328]

f. El cambio de versión del agraviado

Es común revisar en los diferentes requerimientos de prisión preventiva que siempre se mantiene la posibilidad de que el imputado pueda influir en el agraviado o testigos a fin de que este pueda cambiar una versión ya brindada en un primer momento.

[328] Corte Superior Nacional de Justicia del Perú. Penal Especializada, Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializado en Crimen Organizado, Expediente 299-2017-128, Resolución 8, del 15 de junio de 2020, fundamento 3.2.3.

En principio, esta situación debe encontrar base objetiva para su acreditación; sin embargo, corresponde un análisis de utilidad que debe sumarse.

La Corte Suprema ha desarrollado, ya de manera constante, las implicancias jurídicas sobre el cambio de versión que realice un testigo e incluso, concretamente, el agraviado.

Se ha sostenido a nivel jurisprudencial que el cambio de versión termina siendo irrelevante si de efectos jurídicos se trata; ya que el juzgador podrá optar por aquella versión que considere la más acorde a los hechos y demás elementos obrantes en el caso.

Sobre este punto, entonces, no existe productividad en sostener que el imputado pueda obstruir la acción de la justicia, debido a que jurídicamente es irrelevante si el testigo o agraviado modifica su versión. Aquí lo importante será cuál versión es la que encuentra corroboración en los demás elementos del caso.

La Corte Suprema, en constantes y recientes pronunciamientos, viene sosteniendo que el cambio de versión del agraviado es, en términos jurídicos, irrelevante para la actividad probatoria que se desarrolle; ya que se escogerá la versión que encuentre mayor corroboración en sus dichos: podría ser la inicial brindada a nivel de investigación o la brindada a nivel de juicio oral.

En este sentido, se ha pronunciado la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad 924-2016, Lima Norte, del 14 de setiembre de 2017, y el Recurso de Nulidad 3044-2005, Lima, del 1 de diciembre de 2004. En ese mismo sentido, se pronunció el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, del 30 de setiembre de 2005, pues en su fundamento 9 señaló:

> c) Asimismo, debe observarse la coherencia y solidez del relato del coimputado; y, de ser el caso, aunque sin el carácter de una regla que no admita matizaciones, la persistencia de sus afirmaciones en el curso del proceso. El cambio de versión del coimputado no necesariamente la inha-

bilita para su apreciación judicial, y en la medida en que el conjunto de declaraciones del mismo coimputado se hayan sometido a debate y análisis, el juzgador puede optar por la que considere adecuada.

1.3.2. El transcurso del tiempo y el peligro procesal

1.3.2.1. El aseguramiento de las fuentes de prueba

Las fuentes de prueba en el contexto de la investigación son aquellas que concentran información de relevancia para el caso en donde el Ministerio Público, como titular de la acción penal, deberá velar por su inmediato aseguramiento sea fuente personal o material.

Ello es de vital importancia dentro del proceso penal, en estricto, durante la etapa de investigación preparatoria, pues, cuando se dicta mandato de prisión preventiva y se establece la existencia de peligro procesal, la investigación debe ser resguardada por su único garante, esto es, el Ministerio Público.

Es por ello que se le exige a dicho órgano estatal para que, dentro del más breve plazo, cumpla con asegurar las fuentes de prueba; puesto que, al otorgar la medida de coerción de prisión preventiva, esta se ha establecido dentro de un lapso jamás irracional, sino de manera proporcional a las exigencias del proceso y lo que postula el Ministerio Público para su investigación.

Así, este precepto ha sido recogido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación 358-2019, Nacional, del 9 de agosto de 2019 (caso Keiko Fujimori), en donde se estableció un criterio de razonabilidad en cuanto a la duración de la prisión preventiva respecto al aseguramiento de fuentes de prueba por parte del Ministerio Público:

> **Sexagésimo tercero.** En este caso, la Sala Superior no cumplió con la exigencia de la motivación *reforzada* exigida para la duración de la medida, que, como ya indicamos —a diferencia del peligro de fuga—, va decayendo en cuanto el proceso sigue su curso y se efectúan acciones

> de aseguramiento de las fuentes de prueba (personal o material, cuya influencia ilegítima o destrucción por parte del imputado se pretende evitar).[329]

Dicho criterio es importante, puesto que, en el decurso de la investigación, el Ministerio Público irá asegurando las fuentes de prueba personales o materiales a fin de que estas no sean alteradas, modificadas o destruidas.

El Ministerio Público solo podrá, antes de que venza el plazo ordinario de prisión preventiva, acreditar los motivos por los cuales no le ha sido posible asegurar las fuentes de prueba y, de manera objetiva, vincular dicha imposibilidad al comportamiento del investigado.

Siendo ello así, nos permite establecer de manera concreta que, si se aseguran oportunamente las fuentes de prueba en la etapa de investigación preparatoria, el peligro procesal se va diluyendo y se le va restando intensidad,

---

[329] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Permanente, Casación 358-2018, Nacional, del 9 de agosto de 2018, fundamento 63.

esto es, la posibilidad de imponer prisión preventiva.

a. El aseguramiento de fuentes de prueba personal

El peligro de obstaculización o de entorpecimiento de la actividad de investigación que dirige el Ministerio Público puede evitarse justamente con el aseguramiento de las fuentes de prueba, esto es, el aseguramiento de la fuente de prueba personal.

Es así como el Código Procesal Penal peruano ha establecido distintas figuras a las que puede recurrir el Ministerio Público con la finalidad de resguardar la integridad de la investigación preparatoria. Entre las medidas de aseguramiento de la fuente de prueba personal tenemos:

- Utilización de colaboradores eficaces
- Utilización de medidas de protección para testigos

Las **utilizaciones de colaboradores eficaces** son nota característica de las investigaciones complejas o de crimen organizado en

donde una persona vinculada a los hechos materia de investigación, quien ha tenido participación en los hechos delictivos, decide contribuir con la investigación del Ministerio Público reconociendo culpabilidad y brindando información sobre ello.

De forma recíproca, el Ministerio Público arribará a un acuerdo con dicha persona en tanto y en cuanto la información que proporcione sea de calidad y con línea de corroboración que permita la construcción de la investigación y le otorgará beneficios que pueden llegar hasta la exención de pena.

La utilización o captación de colaboradores eficaces dentro de la investigación permite asegurar las fuentes de prueba, esto es, la fuente de prueba personal en estricto, pues, al seguir dicho procedimiento, se establecerá que dicha persona sea de imposible identificación para los demás sujetos procesales.

Su identificación se mantendrá en estricta reserva y es esta un procedimiento que se tramita en cuaderno separado de la investigación principal. Los avances en el procedimiento de colaboración eficaz pueden ir

siendo utilizados en la investigación principal: mientras mayor información se aporte, mayor será el beneficio que pueda conseguir.

Debemos recordar que no basta solo el dicho del colaborador eficaz, sino que dicha información debe alcanzar línea de corroboración. Solo así el Ministerio Público podrá llegar a un acuerdo, el cual será puesto en conocimiento del juez de la investigación preparatoria con la finalidad de que apruebe dicho acuerdo y dicte sentencia de colaboración eficaz.

La **utilización de medidas de protección para testigos** es otra forma de aseguramiento de fuentes de prueba toda vez que dichos testigos han presenciado de manera directa o indirecta el suceso delictivo y por esto son llamados a declarar, mas los testigos tienen cierto temor de que se tomen represalias, por parte de los investigados, en contra de ellos o sus familiares.

Estas medidas de protección no solo se podrán aplicar a los testigos, sino también a los peritos, agraviados, agentes especiales y/o

personas que colaboren con el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación, los mismos que, de manera objetiva, se vean amenazados directa o indirectamente, esto es, amenaza a sus familiares cercanos[330].

Es así que el Código Procesal Penal peruano ha establecido, frente a comportamientos negativos o atentatorios contra dichas personas (violencia o amenaza contra ellas o sus consanguíneos en línea directa), medidas de protección toda vez que gozan de reconocimiento por su intervención en el proceso penal[331]. El aseguramiento de dichas fuentes de prueba es con la finalidad de que se cautele el aporte de información que ellos conozcan siempre en búsqueda de la verdad.

Estos listados de medidas de seguridad para los testigos se aplican de manera conjunta o combinada con la finalidad de resguardar la integridad física y psicológica del testigo

330 Véase Código Procesal Penal, libro segundo, sección II, título V (Las Medidas de Protección), artículo 247.
331 *Ibid.*, artículo 248.

hasta que se pueda llevar a cabo la toma de su declaración y/o ampliaciones de ser necesarias en el decurso de la investigación.

b. El aseguramiento de fuentes de prueba material

De la misma forma que en el anterior apartado, dentro de la investigación preparatoria se debe asegurar la fuente de prueba material, esto es, la contenida en soporte físico (documentos) y/o tecnológico (computadoras, laptops, USB, tablets). Dentro de las medidas de aseguramiento de la fuente de prueba material, tenemos:

- El allanamiento
- La incautación de bienes

Respecto de la medida de **allanamiento**, esta figura jurídica se utiliza para preservación de material documental que, se entiende, se encuentra en posesión de los investigados y que se corre el riesgo de ser destruido.

Esta figura consiste en el ingreso a determinado recinto privado con la finalidad de obtener información útil para la investigación —claro está— en tanto y cuanto se tengan razones motivadas para establecer que en dicho recinto existe alta probabilidad de que se encuentren bienes producto de las actividades ilícitas o se encuentren personas que han evadido la acción de la justicia. En el Código Procesal Penal se hizo referencia a dicha medida y se señaló lo siguiente:

> 1. Fuera de los casos de flagrante delito o de peligro inminente de perpetración, y siempre que existan motivos razonables para considerar que se oculta el imputado o alguna persona evadida, o que se encuentren bienes delictivos o cosas relevantes para la investigación, el Fiscal solicitará el allanamiento y registro domiciliario de una casa habitación, casa de negocio, en sus dependencias cerradas, o en recinto habitado temporalmente, y de cualquier otro lugar cerrado, siempre que sea previsible que le será negado el in-

greso en acto de función a un determinado recinto.[332]

En cuanto a la **incautación de bienes**, esta figura faculta al Ministerio Público a realizar la disposición de bienes de propiedad de los investigados de forma provisional toda vez que la incautación de bienes será su forma de aseguramiento de fuentes de prueba.

Para dicho aseguramiento se incauta todos los bienes que tengan vinculación con el delito investigado con la finalidad de probar la comisión del ilícito penal postulado por el Ministerio Público[333]:

> 1. Cuando el propietario, poseedor, administrador, tenedor u otro requerido por el Fiscal para que entregue o exhiba un bien que constituye cuerpo del delito y de las cosas que se relacionen con él o que sean

[332] Véase Código Procesal Penal, libro segundo, sección II, título III, capítulo V (El Allanamiento), artículo 214.

[333] Véase Código Procesal Penal, libro segundo, sección II, título III, capítulo VI, subcapítulo I (La Exhibición e Incautación de Bienes), artículo 218.

necesarias para el esclarecimiento de los hechos investigados, se negare a hacerlo o cuando la Ley así lo prescribiera, el Fiscal, solicitará al Juez de la investigación preparatoria ordene su incautación o exhibición forzosa. La petición será fundamentada y contendrá las especificaciones necesarias.

1.3.2.2. La realización de los actos de investigación que sustentan la prisión preventiva

En la tramitación del proceso penal —como sabemos—, cuando el Ministerio Público formaliza la investigación preparatoria, debe aparejar junto con ella la medida de coerción personal que, a su criterio y de reunir sus presupuestos, estime conveniente para que el éxito del proceso no corra ningún tipo de riesgo.

Dichos documentos son puestos en conocimiento del juez de la investigación preparatoria, en donde se tendrá por comunicada la formalización de investigación y, dependiendo el requerimiento de medida de coerción, el juez convocará a audiencia con la finalidad de determinar su imposición.

Cuando el Ministerio Público postula un requerimiento de prisión preventiva, va a repetir, dentro del acápite de duración de la medida, las diligencias que haya establecido en la formalización de la investigación preparatoria. Es por ello que el Ministerio Público, cuando trabaje el tópico de duración de la medida de prisión, debe acreditar objetiva y detalladamente cuáles son los actos de investigación que ha podido determinar con carácter de predecibles para poder llevarlos a cabo en la fase de investigación y que, de haberlo acreditado, se necesita que el investigado esté en prisión con la finalidad de que esos actos de investigación no sean alterados, menoscabados o destruidos.

El factor de duración de la investigación preparatoria dependerá de cada caso en concreto, esto es, si son casos simples, complejos o de crimen organizado. Es de tener presente que puede establecerse una suerte de equiparación entre el plazo de investigación y el plazo de prisión preventiva.

Lo cierto es que, frente a la detención preventiva de un ser humano, el Ministerio Públi-

co debe redoblar esfuerzos y ser proactivo en su investigación toda vez que no es lo mismo investigar a una persona en libertad que a una persona en detención. Es por ello que se ha establecido que el plazo de la prisión preventiva debe abarcar la fase de investigación preparatoria, etapa intermedia y el ulterior juicio oral.

Dentro del plazo de la investigación preparatoria, se realizarán, en primer orden, todos los actos de investigación postulados en la formalización de investigación preparatoria y, en forma adicional, aquellos que surjan en la línea progresiva de la investigación.

Es allí donde centraremos nuestro análisis, pues, para haber dictado mandato de prisión preventiva, partimos de la premisa de que el juez de la investigación preparatoria ha identificado la existencia objetiva de peligro procesal, entendida en su vertiente como «peligro de obstaculización».

Al referirnos al riesgo de obstaculización o perturbación de la actividad de investigación del Ministerio Público, partimos de la premisa de que ya se han identificado cuáles son dichas

diligencias —por ello se determinó acreditado el peligro procesal—, por lo que el Ministerio Público está en la obligación de asegurar a la brevedad posible las fuentes de prueba.

Una vez realizadas las diligencias que podían verse afectadas con el investigado en libertad, debemos llegar a la conclusión notable de que dicho peligro va a disminuir, pues no se puede perturbar o impedir la realización de una diligencia ya efectuada.

Esto es, si se establecía que el investigado puede influir en la declaración de testigos, quienes previamente han sido identificados por el Ministerio Público; la realización de dichas diligencias, es decir, la toma de sus declaraciones sin que se evidencie ninguna incidencia, hará que dicho peligro decaiga.

Si por el contrario se trata de la obtención de material de información no poseída por el investigado, sino que dependa de alguna institución privada, y se dispone su obtención mediante allanamiento una vez perennizada la información, se deberá entender que el peligro de destrucción de dicho material se ha desva-

necido. Es por eso que el transcurso de la investigación preparatoria llevado a cabo con una debida diligencia y proactividad desestimará la subsistencia de dicho peligro.

En ese entendido, las diligencias iniciales podrán dar pie a nuevas diligencias y, así sucesivamente y solo en ellas, es donde se debe materializar una nueva puesta en escena del peligro procesal o advertir incidencias en el decurso de la investigación haciendo prever que es el investigado quien viene actuando de *motu proprio* o a través de su defensa de manera inapropiada en la investigación. Lógicamente no bastará con decirlo, sino que estas alegaciones deberán acreditarse objetivamente.

1.3.2.3. El transcurso del tiempo disminuye el peligro procesal

El transcurso del tiempo como hecho natural alineado en el mundo del derecho puede determinar la ocurrencia de determinados hechos que acarreen consecuencias jurídicas, las mismas que pueden ser positivas para algunos y negativas para otros.

Dentro del proceso penal, el transcurso del tiempo es un factor determinante y está presente en figuras jurídicas como la prescripción de la acción penal, la pérdida de la facultad de acción dentro del proceso, etc.

El peligro procesal, factor determinante para la dación de la medida de coerción personal de prisión preventiva, puede sufrir determinados cambios a nivel del proceso penal por el transcurso del tiempo.

Es por ello que, como característica principal, las medidas cautelares son reformables en el tiempo, esto es, pueden variar con el trascurrir de tiempo haciendo gala a la regla *rebus sic stantibus*, esto es, los presupuestos que determinaron la adopción de la prisión preventiva pueden variar en el tiempo, siendo uno de ellos el peligro procesal.

Es por ello que el Código Procesal Penal peruano ha establecido que las medidas de coerción, ergo, los autos que así las impongan, son reformables cuando varíen los argumentos que fundaron su existencia[334].

---

334 Véase Código Procesal Penal, libro segundo, sección III, título I (Preceptos Generales), artículo 255.

Tal es el carácter de variabilidad que la prisión preventiva puede ser reformada por medidas menos gravosas como el arresto domiciliario o la comparecencia con restricciones y, en forma adicional, la imposición de ciertas reglas de conducta que permitan crear convicción en el juzgador de que el proceso penal no correrá ningún riesgo para su correcta tramitación.

Cuando se hace referencia a la reforma de las medidas cautelares, centrando el análisis en estricto en la prisión preventiva, se deberá de cumplir como requisito *sine qua non* de qué forma ha variado determinado presupuesto —(i) graves y fundados elementos de convicción, (ii) pena probable a imponer superior a cuatro años, (iii) peligro procesal y (iv) proporcionalidad de la medida—, que fue materia de acreditación fundada por el juez de la investigación preparatoria, o establecer causa sobrevenida en el decurso de la ejecución de la prisión preventiva.

Cualquiera de los presupuestos para la adopción de la prisión preventiva está sujeto a variación por existencia de nuevos elementos que los

hagan desaparecer, decaer en intensidad, revalidar su acreditación, etc.

2. Aspectos de debate adicionales conforme a la Casación 626-2013, Moquegua

Los presupuestos materiales de la prisión preventiva son únicamente los establecidos en el artículo 268 del Código Procesal Penal. Estos presupuestos son de cumplimiento ineludible y obligatorio; sin embargo, la Corte Suprema ha establecido como doctrina jurisprudencial vinculante los fundamentos esgrimidos en la Casación 626-2013, Moquegua:

> **Vigésimo cuarto.** En conclusión, el debate se dividirá necesariamente en cinco partes, la existencia: i) De los fundados y graves elementos de convicción. ii) De una prognosis de pena mayor a cuatro años. iii) De peligro procesal. iv) La proporcionalidad de la medida. v) La duración de la medida. El representante del Ministerio Público debe comprenderlos en su requerimiento escrito, fundamentando cada extremo con exhaustividad.

> Esto posibilitará que la defensa lo examine antes de la audiencia, se prepare y pueda pronunciarse sobre estos y que el Juez analice y resuelva cada uno, dividiéndose el debate en cada una de los cinco puntos indicados, ejerciéndose contradicción uno a uno, agotado uno se pasará al otro.[335]

Atendiendo a ello, en la audiencia de prisión preventiva, no solamente se tendrá que discutir los graves y fundados elementos de convicción, la prognosis de la pena y el peligro procesal, sino que también, siguiendo lo establecido por la citada Casación, se tendrá que discutir obligatoriamente tanto la proporcionalidad de la medida como su duración.

[335] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Permanente, Casación 626-2013, Moquegua, del 30 de junio de 2015, fundamento 24.

2.1. Proporcionalidad de la medida

Este criterio establecido por la Casación 626-2013, Moquegua, busca analizar la proporcionalidad de la medida de prisión preventiva que pretende imponerse al imputado. Por tanto, habrá que evaluarse, primero, si la medida es idónea, segundo, si la medida es necesaria y, tercero, si la medida luego de ser sopesada es la de mayor peso o prevalencia (ponderación).

La proporcionalidad de la medida de prisión preventiva, entonces, tiene un triple examen: idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto. Este triple examen debe ser correlativo, pues la falta de verificación o la no superación de alguno de estos exámenes devendrá en la inaplicación de la prisión preventiva. Por tanto, su observancia es obligatoria.

El examen o test de idoneidad evalúa si la medida de prisión preventiva es la más adecuada[336] [337]

[336] Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia del Pleno Jurisdiccional, Expediente 03-2005-PI/TC, del 9 de agosto de 2006, fundamento 69.

[337] Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 45-2004-PI/TC, caso Colegio de Abogados del Cono

para asegurar la presencia del imputado en el desarrollo del proceso y, además, que este no obstaculice la producción u obtención de medios probatorios. Si el examen fuera positivo, se continuará con la evaluación del test de necesidad.

Puede resultar que la medida de prisión preventiva sea idónea para asegurar la presencia del imputado y la no obstaculización en la averiguación de la verdad; sin embargo, puede ser evidente que sin la aplicación de dicha medida también se pueda asegurar la presencia del imputado en el proceso y la no obstaculización en la producción de medios probatorios con otra medida menos lesiva y, básicamente, de ello versa la necesidad de la medida.

El examen o test de necesidad evalúa si existen otras medidas menos lesivas[338] que afecten

---

Norte de Lima, del 29 de octubre de 2005, fundamento 38.

[338] Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 45-2004-PI/TC, caso Colegió de Abogados del Cono Norte de Lima, del 29 de octubre de 2005, fundamento 39.

los derechos fundamentales de la persona humana y, consecuentemente, del imputado en relación con la imposición de la prisión preventiva. Entonces, de existir otra medida menos gravosa, se deberá optar por esta.

Por último, luego de haberse superado el examen de idoneidad y de necesidad, se tendrá que evaluar el examen o test de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto. Mediante este examen, por tanto, se tendrá que sopesar o ponderar los principios en conflicto y triunfará el de mayor prevalencia o importancia[339].

En la ponderación, respecto de la aplicación de la medida de prisión preventiva, se deberá considerar aquella que más satisfaga al fin buscado, el cual es la presencia del imputado en el proceso penal y la no obstaculización con su accionar en la obtención de medios probatorios.

---

339 Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 45-2004-PI/TC, caso Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima, del 29 de octubre de 2005, fundamento 40.

2.2. Duración de la medida

Otro aspecto de debate obligatorio que incorpora la Casación 626-2013, Moquegua, en la realización de la audiencia de prisión preventiva es la referida a la duración de la medida de prisión preventiva. Esta discusión se resolverá siempre en consideración de cada caso en concreto en el que nos encontremos y teniendo como base la aplicación del principio de plazo razonable.

San Martín Castro ha señalado, respecto de la duración de la medida de prisión preventiva, que:

> En tanto la medida de prisión preventiva responde a la necesidad de asegurar la presencia del imputado durante el trámite del proceso penal —con una doble finalidad, por un lado, evitar el peligro de ocultación, alteración o destrucción de las pruebas y, de otro, la ejecución de la futura pena a imponer—, tampoco puede prolongarse más de lo estrictamente razonable para que el proceso se desenvuelva y concluya con la emisión de una sentencia de primera instancia.[340]

[340] San Martín Castro, César. *Op. cit.*, p. 465.

Este debate entonces debe centrarse en el plazo de la medida de prisión preventiva a imponerse al imputado y debe evaluarse si el plazo de duración de la prisión preventiva solicitado por el Ministerio Público es razonable, esto es, que no se exceda ilógicamente al punto de llegar a la obtención de una sentencia.

Al respecto, el artículo 272 del Código Procesal Penal ha establecido los plazos máximos de duración de esta medida. Así, tenemos:

Artículo 272.- Duración

1. La prisión preventiva no durará más de nueve (9) meses.
2. Tratándose de procesos complejos, el plazo límite de la prisión preventiva no durará más de dieciocho (18) meses.
3. Para los procesos de criminalidad organizada, el plazo de la prisión preventiva no durará más de treinta y seis (36) meses.[341]

[341] Véase Código Procesal Penal, libro III, capítulo II, sección III, artículo 272, incisos 1, 2 y 3.

El criterio rector, desde el principio de proporcionalidad, es que la prisión preventiva durará el tiempo imprescindible para alcanzar cualquiera de los fines que la legitiman y en tanto subsistan los motivos que justificaron su adopción (superación de los riesgos que se quiere evitar) —requisito de temporalidad—[342].

Para ello, el legislador ha optado por incorporar plazos máximos dentro de los que puede oscilar la duración de la medida. Por ejemplo, puede ser de hasta nueve meses en casos simples hasta 18 meses en casos complejos o hasta 36 meses en casos de crimen organizado. Estos márgenes son los que serán considerados por el fiscal al momento de elaborar su requerimiento de prisión preventiva y por el juez de garantías al fijar el plazo conforme a su criterio en el auto de prisión preventiva.

---

[342] Corte Suprema de Justicia del Perú. XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial, Acuerdo Plenario 1-2019/CIJ-116, del 10 de setiembre de 2019, fundamento jurídico 56.

Tipo de investigación	Plazo inicial de prisión preventiva
Simple	Hasta 9 meses
Complejo	Hasta 18 meses
Crimen organizado	Hasta 36 meses

En ese orden de ideas, el plazo de duración fijado por el juez de la investigación preparatoria debe encontrarse dentro de los márgenes antes mencionados, así como también debe estar explicado y fundado en razones suficientes que justifiquen su imposición. Para ello, el Acuerdo Plenario 1-2019/CIJ-116 ha delimitado una serie de criterios que deben considerarse[343]:

- La dimensión y complejidad de la investigación
- La gravedad y extensión del delito imputado

[343] Corte Suprema de Justicia del Perú. XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial, Acuerdo Plenario 1-2019/CIJ-116, del 10 de setiembre de 2019, fundamento jurídico 57.

- La dificultad y cantidad de actos de investigación
- Las actuaciones ya realizadas
- La necesidad o no de realizar cooperación judicial internacional
- La realización de actividades periciales complejas

Ahora bien, resulta importante, además, conocer cómo es que se realiza el cómputo del plazo de esta medida. Para ello es necesario remitirnos al artículo 275 del Código Procesal Penal en donde se precisan los siguientes criterios: *primero*, señala que no existirá contabilidad del plazo de esta medida si es que se determinara la existencia de dilaciones maliciosas de parte de la defensa o del imputado; *segundo*, en caso de que se declare la nulidad de lo actuado y se dicte un nuevo auto de prisión preventiva, no se contabilizará el tiempo transcurrido hasta la fecha de la emisión de la resolución de nulidad; *tercero*, en aquellos casos seguidos ante el fuero militar donde la nulidad sea declarada y se ordene el conocimiento de la jurisdicción ordinaria de la causa, el plazo se contabilizará

desde la fecha donde se dicte el nuevo auto de prisión preventiva.

Finalmente, en caso se produzca el vencimiento de la prisión preventiva, el juez de oficio o a solicitud de parte ordenará la libertad inmediata del imputado, conforme lo establece el artículo 273 del Código Procesal Penal, y esta decisión será puesta en conocimiento de la Sala Penal, conforme lo precisa el artículo 277 del Código Procesal Penal.

Requisitos de admisibilidad y procedencia

1. Requisitos de admisibilidad

La Corte Suprema ha precisado que, en términos procesales, el juez, ante una pretensión o solicitud específica, incidental o de mérito, está obligado a realizar tres juicios: admisibilidad, procedencia y fundabilidad[344]. En cuanto a la admisibilidad del pedido, sería aplicable el artículo 426 del Código Procesal Civil:

> El Juez declara inadmisible la demanda cuando:
>
> 1.- No tenga los requisitos legales.
>
> 2.- No se acompañan los anexos exigidos por ley.
>
> 3.- El petitorio sea incompleto o impreciso.

---

[344] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ. Sala Penal Permanente, Apelación 10-2022, Suprema, del 15 de agosto de 2022, fundamento 3.

4.- Contenga una indebida acumulación de pretensiones.

En estos casos el Juez ordenará al demandante subsane la omisión o defecto en un plazo no mayor de diez días. Si el demandante no cumpliera con lo ordenado a criterio del Juez, este rechaza la demanda y ordena el archivo del expediente.

1.1. Requisitos legales

La primera exigencia legal para presentar el requerimiento de prisión preventiva es verificar el cumplimiento de los presupuestos materiales establecidos en el artículo 268 del Código Procesal Penal: la existencia de graves y fundados elementos de convicción, la prognosis de pena superior a cuatro años y el peligro procesal.

Adicional a ello, como ya se ha explicado en líneas precedentes, a nivel jurisprudencial, la Corte Suprema adicionó dos aspectos de debate (Casación 626-2013, Moquegua), que también serán requisito para el análisis de cualquier pedido y son la duración de la medida y la proporcionalidad de la medida, las cuales deben

formar parte del requerimiento escrito para ser parte del debate en audiencia.

El Ministerio Público cuenta con una guía de elaboración de documentos, denominada *Manual de redacción de documentos propios de la actividad fiscal*, y tiene por objeto orientar a los integrantes del Ministerio Público peruano sobre cómo escribir con claridad las disposiciones, requerimientos, providencias propias y otros documentos de su actividad profesional[345].

Precisamente es en este manual donde se delimitan todos los puntos o criterios que deberán ser desarrollados y consignados por el fiscal cuando elabore su requerimiento de prisión preventiva; estos son los siguientes:

- Datos de identificación y datos de identidad del requerido
- Lugar y fecha
- Antecedentes

[345] Ministerio Público del Perú. *Manual de redacción de documentos propios de la actividad fiscal.* Lima: Ministerio Público, 2016, p. 5.

- Cargos, hecho imputado y tipificación
- Fundamentos fácticos graves y fundados
- Prognosis de la pena superior a cuatro años
- Peligro de fuga de acuerdo con el artículo 269
- Peligro de obstaculización de acuerdo con el artículo 270
- Medios probatorios del requerimiento
- Datos fiscales

En el primer ítem referido a los datos de identificación, se debe consignar el número de carpeta fiscal y los datos personales tanto del imputado como del agraviado, es decir, dirección, nombre completo, DNI, correo electrónico, número de celular, entre otros datos que sirvan para identificar.

En el segundo ítem, se debe consignar la fecha y el lugar donde se ha elaborado el requerimiento de prisión preventiva, por ejemplo, Lima, 3 de diciembre de 2022.

El tercer ítem, concerniente a los antecedentes, hace referencia a que se debe consignar lo que ha sucedido previamente, es decir, en el decurso de la investigación, ¿qué sucedió?, ¿cómo se originó el caso?, ¿qué se hizo?, entre otros, ello siempre en relación con el pedido que se está realizando.

El cuarto ítem está referido a los cargos imputados o a la imputación concreta del investigado.

Seguido de ello, encontramos al quinto ítem referido a los «fundamentos fácticos, graves y fundados» que, en buena cuenta, no son más que los graves y fundados elementos de convicción. Estos deben estar debidamente individualizados.

A continuación, tenemos al sexto, sétimo y octavo ítems, referidos a la prognosis de pena, al peligro de fuga y al de obstaculización, respectivamente, que deben ser analizados y desarrollados conforme a lo observado en capítulos anteriores.

Finalmente tenemos al noveno y décimo ítems, referidos a los medios probatorios y a los datos fiscales, respectivamente. El primero está referido a los anexos que se adjuntan al requerimien-

to de prisión preventiva, estos son, los graves y fundados elementos de convicción. Por otra parte, el segundo hace referencia a los datos de identificación del fiscal a cargo del caso, el despacho fiscal y su firma.

1.2. Anexos exigidos por ley

Una cuestión estrictamente formal y, por tanto, de admisibilidad consiste en que el juez de la investigación preparatoria verifique si el requerimiento de prisión preventiva lleva anexado los graves y fundados elementos de convicción y demás elementos que sustentan los otros aspectos de debate, como lo relacionado con la prisión preventiva, por ejemplo.

Esta revisión previa evita dilaciones innecesarias en el trámite de la audiencia de prisión preventiva donde cualquiera de las defensas podría realizar los reclamos correspondientes al respecto de su derecho de defensa, ya que no cuenta con la totalidad de elementos que sustentan el requerimiento de prisión preventiva presentado por la Fiscalía.

1.3. Petitorio concreto

Aunque puede ser claro, es importante precisar que el requerimiento de prisión debe señalar expresamente no solo el pedido de imposición de la medida de coerción de prisión preventiva, sino también el plazo por el cual se pretende su duración.

2. Requisitos de procedencia

2.1. Legitimidad

En cuanto a quienes se encuentran legitimados para solicitar la imposición de la prisión preventiva, no existe mayor discusión, pues solo el Ministerio Público se encuentra facultado para ello. Así lo deja claro el primer párrafo del artículo 268 del Código Procesal Penal al señalar: «El juez, **a solicitud del Ministerio Público**, podrá dictar mandato de prisión preventiva [...]» (énfasis agregado).

Este criterio va de la mano con el hecho de que el titular de la acción penal es quien tiene fundamentalmente la facultad de solicitar la aplicación de una medida cautelar o de coerción para prevenir, según los casos, los riesgos

de fuga, ocultamiento de bienes o insolvencia sobrevenida, y para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad, así como evitar el peligro de reiteración delictiva[346].

Cabe precisar que las partes civiles[347] están excluidas por falta de legitimación, aunque ello no es obstáculo para que estas acudan al fiscal y convencerlo de que, haciendo uso de su legitimidad, sea él quien presente el pedido ante el juez de la investigación preparatoria, lo que termina siempre en la discrecionalidad del fiscal como director de la investigación.

2.2. Marco temporal

Otro aspecto de procedibilidad a tener en consideración es el marco temporal en el que se puede solicitar la imposición de la prisión preventiva.

---

[346] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Permanente, Casación 1839-2018, Áncash, del 2 de setiembre de 2020, fundamento 9.3.

[347] Corte Suprema de Justicia del Perú. XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial, Acuerdo Plenario 1-2019/CIJ-116, del 10 de setiembre de 2019, fundamento 62.

Sobre ello precisamos que, si bien la norma procesal peruana no regula de forma taxativa la etapa procesal en la que dicha medida debe ser solicitada, la Corte Suprema nos menciona a través del Acuerdo Plenario 1-2019/CIJ-116 que esta medida, en primer lugar, debe tener el nivel de imputación de una disposición de formalización de investigación preparatoria, la cual nos lleva a concluir que cualquier imputación con menor intensidad impide de alguna forma la imposición de esta medida. Así, tenemos:

> **27.** [...] La imputación, entonces, requiere, *primero*, de la existencia de un hecho constitutivo de infracción penal; y, *segundo*, de la existencia de un sujeto pasivo del proceso penal (de un imputado, contra quien se ha dictado la inculpación formal —es decir, con mayor precisión, Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria) [...].[348]

[348] Corte Suprema de Justicia del Perú. XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial, Acuerdo Plenario 1-2019/CIJ-116, del 10 de setiembre de 2019, fundamento 27.

En segundo lugar, considerando que esta es una medida coercitiva, corresponde remitirnos al artículo 338, inciso 4, del Código Procesal Penal, el cual establece:

> 4. Cuando el Fiscal, salvo las excepciones previstas en la Ley, deba requerir la intervención judicial para la práctica de determinadas diligencias, la actuación de prueba anticipada o **la imposición de medidas coercitivas, estará obligado a formalizar la investigación**, a menos que lo hubiere realizado previamente. (Énfasis agregado)

En tercer lugar, la parte legitimada podrá plantear la medida de coerción en cualquier etapa procesal a partir de la formalización de la investigación preparatoria, esto es, en la formalización de la investigación preparatoria en etapa intermedia o en el mismo juicio oral[349]. Así lo ha señalado expresamente la Corte Suprema:

[349] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ. Sala Penal Permanente, Casación 1839-2018, Áncash, del 2 de setiembre de 2020, fundamento 12.1.

12.1. Con relación a la oportunidad de la solicitud de las medidas de coerción, particularmente en la prisión preventiva, es de precisar que lo único que la ley señala es que el juez puede decretar esta medida después de formalizada la investigación. Así, la parte legitimada podrá plantear la medida de coerción en cualquier etapa procesal, esto es, en la formalización de la investigación preparatoria, en la preparación, en la preparación del juicio oral o en el mismo juicio oral.[350]

[350] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Permanente, Casación 1839-2018, Áncash, del 2 de setiembre de 2020, fundamento 12.1.

La audiencia de prisión preventiva

1. El trámite de audiencia

La audiencia de prisión preventiva deberá celebrarse con la presencia obligatoria del fiscal, del imputado y su defensor, siguiendo lo establecido por el artículo 271 del Código Procesal Penal:

> **Artículo 271.- Audiencia y resolución**
>
> 1. El Juez de la Investigación Preparatoria, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento del Ministerio Público realizará la audiencia para determinar la procedencia de la prisión preventiva. La audiencia se celebrará con la concurrencia obligatoria del Fiscal, del imputado y su defensor. El defensor del imputado que no asista será reemplazado por el defensor de oficio.
>
> 2. Rige en lo pertinente, para el trámite de la audiencia lo dispuesto en el artículo 8, pero la resolución debe ser pronunciada

en la audiencia sin necesidad de postergación alguna. El Juez de la Investigación Preparatoria incurre en responsabilidad funcional si no realiza la audiencia dentro del plazo legal. El Fiscal y el abogado defensor serán sancionados disciplinariamente si por su causa se frustra la audiencia. Si el imputado se niega por cualquier motivo a estar presente en la audiencia, será representado por su abogado o el defensor de oficio, según sea el caso. En este último supuesto deberá ser notificado con la resolución que se expida dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la conclusión de la audiencia.

3. El auto de prisión preventiva será especialmente motivado, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustente, y la invocación de las citas legales correspondientes.

4. El Juez de la Investigación Preparatoria, si no considera fundado el requerimiento de prisión preventiva optará por la medida de comparecencia restrictiva o simple según el caso.

Adicionalmente se debe cumplir también con los lineamientos establecidos en el artículo 8 del Código Procesal Penal:

> **Artículo 8.- Trámite de los medios de defensa**
>
> 1. La cuestión previa, cuestión prejudicial y las excepciones que se deduzcan durante la Investigación Preparatoria serán planteadas mediante solicitud debidamente fundamentada ante el Juez de la Investigación Preparatoria que recibió la comunicación señalada en el artículo 3, adjuntando, de ser el caso, los elementos de convicción que correspondan.
>
> 2. El Juez de la Investigación Preparatoria, una vez que ha recabado información del Fiscal acerca de los sujetos procesales apersonados en la causa y luego de notificarles la admisión del medio de defensa deducido, dentro del tercer día señalará fecha para la realización de la audiencia, la que se realizará con quienes concurran a la misma. El Fiscal asistirá obligatoriamente y exhibirá el expediente fiscal para su examen inmediato por el Juez en ese acto.

3. Instalada la audiencia, el Juez de la Investigación Preparatoria escuchará por su orden, al abogado defensor que propuso el medio de defensa, al Fiscal, al defensor del actor civil y al defensor de la persona jurídica según lo dispuesto en el artículo 90 y del tercero civil. En el turno que les corresponde, los participantes harán mención a los elementos de convicción que consten en autos o que han acompañado en sede judicial. Si asiste el imputado tiene derecho a intervenir en último término.

4. El Juez de la Investigación Preparatoria resolverá inmediatamente o, en todo caso, en el plazo de dos días luego de celebrada la vista. Excepcionalmente, y hasta por veinticuatro horas, podrá retener el expediente fiscal para resolver el medio de defensa deducido, que se hará mediante auto debidamente fundamentado.

5. Cuando el medio de defensa se deduce durante la Etapa Intermedia, en la oportunidad fijada en el artículo 350, se resolverán conforme a lo dispuesto en el artículo 352.

6. La cuestión previa, cuestión prejudicial y las excepciones deducidas a favor de uno de los imputados beneficia a los demás, siempre que se encuentren en igual situación jurídica.

Finalmente, en el desarrollo de la audiencia debe primar el cumplimiento de los principios de igualdad de armas, oralidad y contradicción entre las partes intervinientes.

2. La convocatoria de las partes

El requerimiento de prisión preventiva debe ser presentado por el fiscal ante el juez de la investigación preparatoria quien, verificando mínimamente los requisitos de admisibilidad, debe correr traslado a las partes y proceder a señalar una fecha de audiencia para el debate público y contradictorio.

La regla general es que la audiencia de prisión preventiva es improrrogable y esta se debe realizar dentro de las 48 horas de presentado el requerimiento fiscal[351]. Así, tendríamos una

[351] Véase el Código Procesal Penal en su artículo 271, inciso 1: «El Juez de la Investigación Preparatoria, den-

norma específica que reemplazaría el plazo de tres días que exige el Código Procesal Civil en su artículo 147, el cual exige un plazo mínimo de tres días entre la notificación para una actuación procesal y su realización[352]. En relación con las notificaciones y al respeto del derecho de defensa, el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse y ha señalado que:

> Por su propia naturaleza, el derecho de defensa es un derecho que atraviesa transversalmente a todo el proceso judicial, cualquiera sea su materia. La posibilidad de su ejercicio presupone, en lo que aquí interesa, que quienes participan en un proceso judicial, para la determinación de sus derechos y obligaciones jurídicas, tengan conocimiento previo y oportu-

---

tro de las cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento del Ministerio Público realizará la audiencia para determinar la procedencia de la prisión preventiva [...]».

352 Véase el Código Procesal Civil en su artículo 147: «[...] Entre la notificación para una actuación procesal y su realización, deben transcurrir por lo menos tres días hábiles, salvo disposición distinta de este Código».

> no de los diferentes actos procesales que los pudieran afectar, a fin de que tengan la oportunidad de ejercer, según la etapa procesal de que se trate, los derechos procesales que correspondan [...].[353]

Asimismo, en referencia exacta sobre la prisión preventiva y su debida notificación anticipada, hace una crítica y menciona que:

> [...] en los últimos tiempos la población ha sido testigo de audiencias de esta naturaleza que han sido programadas casi de modo inmediato luego de la presentación de la solicitud de prisión preventiva, o dándoseles continuidad o reprogramación a altas horas de la noche, e incluso, en algunos casos, de la madrugada.
>
> El Tribunal Constitucional comprende que se requiere una tramitación célere en estos casos, pero ello no puede darse a costa de comprometer el debido ejercicio de la defensa técnica por parte de los acu-

[353] Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 6259-2013-PA/TC, caso Agroindustrial El Roble S.R.L., del 24 de octubre de 2014, fundamento 4.

> sados, menos aún si de por medio está la posible expedición de una medida de prisión preventiva [...].[354]

Queda claro, pues, que debe existir una anticipada notificación entre la programación de la audiencia de prisión preventiva y su realización con el objetivo de salvaguardar el derecho de defensa y el debido proceso.

Este plazo de 48 horas para la programación de la audiencia de prisión como exigencia legal ha traído consigo problemas de reprogramación necesaria en las diferentes audiencias en las cuales muchas defensas técnicas solicitan un plazo adicional para la revisión de los elementos de convicción que han sido presentados.

Ante esta situación, la interpretación válida de esta norma procesal sería la de su respeto con la programación de la audiencia en el plazo de 48 horas, mas su desarrollo se realiza a través de diferentes sesiones, lo cual por un lado respeta el

---

[354] Tribunal Constitucional del Perú. Expedientes 04780-2017-HC/TC y 00502-2018-PHC/TC (acumulados), caso Ollanta Moisés Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón, del 26 de abril de 2018, fundamentos 132 y 133.

plazo de programación de 48 horas y también el derecho de defensa de los imputados requeridos con la medida de coerción más gravosa.

Finalmente, puede pensarse que, cuando le trasladan a la defensa técnica el requerimiento de prisión preventiva, lo consecuente sería responder el pedido. No obstante, señalamos que la defensa técnica no está obligada a presentar sus argumentos de respuesta por escrito; es más, consideramos que no es estratégico hacerlo, ya que exponer su estrategia de defensa de manera previa ofrece una ventaja de preparación a la contraparte.

3. La legitimidad para participar en la audiencia

En principio, la audiencia debe realizarse con la asistencia obligatoria del fiscal, del imputado y su defensor (artículo 356 del Código Procesal Penal). Empero, en caso de que el imputado, por cualquier motivo, se niegue a estar presente, será representado por su abogado o, si este último no asiste, por el abogado defensor público.

No es legítima la participación del actor civil ni del tercero civil, ya que se trata de una audien-

cia en la que se discute una medida de coerción personal relacionada con el ejercicio de la acción penal y que no influye ni interviene con la acción civil.

Respecto de la participación del agraviado, es necesario precisar que, el 14 de octubre de 2013, la Corte Superior de Justicia de Sullana emitió el Pleno Jurisdiccional Distrital en Materia Penal donde se concluye que su participación es solo «coadyuvante», limitada a la exposición de los hechos y agravios. Así, evidenciamos a continuación:

> El abogado defensor del agraviado o en su caso del actor civil puede legítimamente participar en las audiencias de prisión preventiva solo como factor coadyuvante, esto es exponer los hechos y agravios sufridos con la perpetración delictiva en contra de la víctima, absteniéndose de efectuar calificaciones jurídicas ni solicitar sanción [...].[355]

[355] Corte Superior de Justicia de Sullana. Pleno Jurisdiccional Distrital en Material Penal, del 14 de octubre de 2013, p. 12.

Como mínimo indispensable, entonces, deben intervenir el fiscal y el abogado defensor (de confianza o público)[356]; la participación del imputado será facultativa aunque su presencia siempre puede generar confianza en el juez de la investigación, quien resolverá el pedido.

4. La duración de la audiencia

Otra cuestión muy discutida es la duración de la audiencia de prisión preventiva en razón de que en ocasiones se ha prolongado tanto que el motivo de su debate se torna irracional. Estas audiencias, salvo casos excepcionales, no pueden durar horas y horas con réplicas y dúplicas reiterativas o intervenciones secuenciales interminables o repetitivas según cada presupuesto material de la prisión preventiva requerida[357].

---

356 Corte Suprema de Justicia del Perú. XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial, Acuerdo Plenario 1-2019/CIJ-116, del 10 de setiembre de 2019, fundamento 62.

357 *Ibid.*, fundamento 67.

El debate debe ser unificado e integrado; lo opuesto implicaría una desnaturalización. Para ello, el juez debe precisar el tiempo —único— que las partes tienen para fijar sus pretensiones y resistencias, el cual debe definirse en función de las características de la causa[358].

En ocasiones, el Ministerio Público pretende la imposición de esta medida con el fin de evitar el peligro procesal; no obstante, en todo el tiempo prolongado de la audiencia, el imputado debería haberse sustraído de la justicia, cuestión que no sucede, por ejemplo, con el imputado que coadyuva con el esclarecimiento de los hechos.

Es decir, el debate de la prisión preventiva con relación al peligro procesal en ocasiones resulta ilógico por una doble razón: en tanto se extienda demasiado el debate que tiene como fin evitar el peligro de fuga y obstrucción en la averiguación de la verdad y en tanto

[358] Corte Suprema de Justicia del Perú. XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial, Acuerdo Plenario 1-2019/CIJ-116, del 10 de setiembre de 2019, fundamento 67.

el imputado comparezca a todas las citaciones que se le haga.

Evidentemente, si la audiencia de prisión preventiva es prolongada y el imputado acude a todas las programaciones que se le cite, es coherente sostener que dicho imputado tiene en mente permanecer mientras dure el proceso penal. En consecuencia, el peligro de fuga habrá «disminuido» o incluso nunca habría existido, por lo que el esfuerzo y tiempo dedicado a la audiencia de prisión preventiva podría haberse invertido en la realización de los actos de investigación que el representante del Ministerio Público estime realizar.

Por otro lado, teniendo en cuenta que el objetivo del debate de la audiencia de prisión preventiva es finalmente decidir si se le priva de libertad al imputado por un tiempo determinado a efectos de que permanezca durante el desarrollo del proceso, no resulta prudente que la audiencia de prisión preventiva se realice de manera maratónica, es decir, que el desarrollo de la audiencia de prisión preventiva y el debate de esta no debe ser extremadamente apresurada, pues se podría

obviar el ejercicio del debido proceso y, además, la resolución judicial podría incurrir en errores o defectos de motivación.

A manera de ejemplo, tenemos el caso Humala-Heredia, en donde se analizó en un extremo la duración de las audiencias de prisión preventiva y su mecánica de realización. Así, se señaló que no son válidas las notificaciones de último momento que intenten disminuir al mínimo la posibilidad de una defensa eficaz. Señaló, además, que sería inhumano realizar audiencias maratónicas de prisión preventiva que, sorprendentemente, inicien a las 10 a. m. del día 1 y culminen a las 3 a. m. del día 2.

Ello hace que la audiencia de prisión se convierta en una mera formalidad, ya que ningún juez, por más capacidad que cuente, podría prestar la debida atención a una audiencia en esas condiciones, lo que haría presuponer que la decisión ya estaría tomada y que simplemente escuchar a las partes sería una formalidad.

En aquella oportunidad, conforme a lo que pensamos, el Tribunal Constitucional estableció que:

> [...] en los últimos tiempos la población ha sido testigo de audiencias de esta naturaleza que han sido programadas casi de modo inmediato luego de la presentación de la solicitud de prisión preventiva, o dándoseles continuidad o reprogramación a altas horas de la noche, e incluso, en algunos casos, de la madrugada.

El Tribunal Constitucional comprende que se requiere una tramitación célere en estos casos, pero ello no puede darse a costa de comprometer el debido ejercicio de la defensa técnica por parte de los acusados, menos aún si de por medio está la posible expedición de una medida de prisión preventiva. De hecho, este Colegiado ya ha tenido ocasión de establecer que la duración razonable de un proceso no solo se ve afectada por ser excesiva, sino también, a veces, por ser demasiado breve: «un proceso concebido con una duración extremadamente sumaria o apresurada, cuyo propósito no sea el de alcanzar que la *litis* se satisfaga en términos justos, sino ofrecer un ritual formal de sustanciación "de cualquier acusación

> penal", vulnera el derecho a un proceso "con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable"» [...].[359]

Otro caso en el que se ha producido una situación similar fue en el caso de Keiko Fujimori, pues la audiencia de prisión preventiva duró aproximadamente un mes. Claramente existe un riesgo por la larga duración de esta audiencia, ya que puede perjudicar la decisión judicial.

En general, los casos de gran complejidad, como son los de corrupción de funcionarios o de crimen organizado, ameritan un tiempo más amplio por el análisis de la información obrante en cada investigación; no obstante, esta posibilidad no puede significar en ninguna circunstancia una afectación al plazo razonable.

---

[359] Tribunal Constitucional del Perú. Expedientes 04780-2017-HC/TC y 00502-2018-HC/TC (acumulados), caso Ollanta Moisés Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón, del 26 de abril de 2018, fundamentos 132 y 133.

5. El debate de la audiencia

En la audiencia de prisión preventiva, quien dirige el debate es el juez de la investigación preparatoria, pues este es quien inicia verificando la concurrencia de las partes a la audiencia: el Ministerio Público, la defensa técnica y el imputado.

Para el supuesto de la audiencia de prisión preventiva, contamos con un orden de debate impuesto como doctrina jurisprudencial vinculante por parte de la Corte Suprema:

> [...] esta audiencia debe realizarse, en principio, con la asistencia obligatoria del fiscal, del imputado y de su defensor [...], en caso que el imputado, por cualquier motivo, se niegue a estar presente, será representado por su abogado o, si este último no asiste, por el abogado defensor público, en la medida en que el abogado de confianza tampoco asista [...]. Como mínimo indispensable, entonces, deben intervenir el fiscal y el abogado defensor (de confianza o público) [...].[360]

---

[360] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ. XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transito-

> [...] Las *reglas complementarias*, en lo pertinente, son las señaladas en el artículo 8 del citado Código [...].[361]

Es decir, una vez verificada la concurrencia de las partes, se debe conceder el uso de la palabra en el siguiente orden:

- *Primero.* Se le puede conceder al fiscal un breve plazo a fin de que ponga en conocimiento los hechos objeto de imputación.
- *Segundo.* El fiscal debe iniciar con su oralización respecto del primer presupuesto: graves y fundados elementos de convicción. Ante esto, la defensa técnica absolverá el traslado de los argumentos respecto del primer presupuesto: graves y fundados elementos de convicción.
- *Tercero.* El fiscal procede a oralizar sus argumentos respecto del presupuesto

ria y Especial, Acuerdo Plenario 1-2019/CIJ-116, del 10 de setiembre de 2019, fundamento 62.

[361] *Ibid.*, fundamento 63.

prognosis de la pena; ante lo cual, se corre traslado para que la defensa pueda absolver tales argumentos.

- *Cuarto.* El fiscal oraliza sus argumentos respecto del presupuesto peligro procesal para que posteriormente la defensa pueda responder a cada uno de ellos.
- *Quinto.* El fiscal oraliza sus argumentos respecto de la proporcionalidad de la medida seguido de los argumentos de la defensa solo respecto de este aspecto.
- *Sexto.* El fiscal precisa el plazo de duración de la medida que pretende y oraliza su argumentación al respecto para así obtener seguidamente la respuesta de la defensa técnica también sobre este aspecto.

El juez de garantías debe cuidar en todo momento que se produzca un adecuado entendimiento del desarrollo de la audiencia y de los cargos imputados, a su vez, cumplido este cometido, debe garantizar un debate contradictorio que incida en lo esencial y que permita de-

batir concisamente lo nuclear de la pretensión del fiscal y de la resistencia de la defensa. No es de recibo que el juez consienta una exagerada y tediosa exposición de la pretensión y de las resistencias[362].

Culminada la primera argumentación del solicitante y la primera respuesta del abogado defensor, normalmente se presenta una segunda ronda de debate con la característica de que la argumentación se va reduciendo a lo alegado por la última parte que hizo el uso de la palabra. Finalmente, el juez puede intervenir con una ronda de preguntas de ser el caso.

Este procedimiento específico ha sido regulado por el «Reglamento general de audiencias bajo las normas del Código Procesal Penal», de junio de 2006, el cual señala:

362 Corte Suprema de Justicia del Perú. XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial, Acuerdo Plenario 1-2019/CIJ-116, del 10 de setiembre de 2019, fundamento 67.

Artículo 20.- Desarrollo de la audiencia.

1. La audiencia se desarrollará conforme al orden establecido por El Código para cada una de las audiencias.

2. En los casos en los que El Código no precise una dinámica específica de la audiencia, el Juez dará el uso de la palabra al sujeto procesal cuyo pedido motivó la audiencia. Luego dará el uso de la palabra por igual término a los demás intervinientes.

3. Por excepción, el Juez podrá intervenir en el momento que lo considere pertinente a fin de solicitar precisiones o esclarecimientos de las alegaciones.[363]

[363] PODER JUDICIAL DEL PERÚ. Consejo Ejecutivo, Resolución Administrativa 96-2006-CE-PJ, «Reglamento General de Audiencias bajo el Código Procesal Penal», junio de 2006, artículo 20.

6. La decisión judicial

En nuestro sistema procesal, respecto de las decisiones jurisdiccionales que se adoptan en la etapa de investigación preparatoria, se pueden encontrar diferentes supuestos[364]:

- Donde la decisión debe emitirse de forma inmediata antes de la clausura de la audiencia (artículos 71.4, 266.2, 271.1 y 2, y 343.2 del Código Procesal Penal).
- Donde se autoriza al juez a dictar la resolución inmediatamente, lo cual implica que puede ser oral o dentro de un plazo determinado (artículos 2.5 y 7, 8, 15.2.c, 34.2, 74.2, 75.2, 76.1, 91.2, 102.1 y 2, 203.2 y 3, 204.2, 224.2 y 3, 225.5, 228.2, 229, 231.4, 234.2, 245, 254.1, 274.2, 276, 279.2, 283, 293.2, 294.1, 296.1, 2 y 4, 299.2, 301, 305.2, 319.c, 334.2, 352.1, 450.6, 451.1, 453.2, 478.1 y 3, 480.1, 2.b y 3.b, 484.1, 3 y

---

364 Corte Suprema de Justicia del Perú. VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria, Acuerdo Plenario 6-2011/CJ-116, del 6 de diciembre de 2011, fundamento 9.

6, 486.2, 491.2, 3, 4 y 5, 492.2, 521.3, 523.6, 544.3 y 557.4 del Código Procesal Penal).

- Donde la resolución necesariamente se dicta después de la audiencia, lo cual implica su expedición escrita (artículos 45.2, 468.1 y 5, 477.3, 420, 424, 431.2, 521.4 y 526.2 del Código Procesal Penal).
- Donde se utilizan plazos específicos (255.3, 345.3, 493.3, 539.2, 543.1, 544.3, 563.2 y 557.5 del Código Procesal Penal).

En el caso de la prisión preventiva, como regla general tenemos que el artículo 271, inciso 2, del Código Procesal Penal establece que «[...] la resolución debe ser pronunciada en la audiencia sin necesidad de postergación alguna». Por tanto, conforme a la clasificación reseñada, la decisión debe emitirse necesariamente antes del cierre de la audiencia, ya que el Código Procesal Penal no permite un plazo adicional para una decisión.

En este extremo debemos hacer la salvedad de que el artículo 271, al hacer remisión expresa

al artículo 8, permite también que la decisión puede ser emitida después de la audiencia. Así, el inciso 4 menciona lo siguiente:

> El Juez de la Investigación Preparatoria resolverá inmediatamente o, en todo caso, **en el plazo de dos días luego de celebrada la vista**. Excepcionalmente, y hasta por veinticuatro horas, podrá retener el expediente fiscal para resolver el medio de defensa deducido, que se hará mediante auto debidamente fundamentado. (Énfasis agregado)

En el mismo sentido, en caso el imputado se haya negado a acudir a la audiencia de prisión preventiva, deberá ser notificado posteriormente por escrito dentro de las 48 horas siguientes de la conclusión de la misma.

7. La impugnación

La decisión que sea emitida por el juez de la investigación preparatoria, sea improcedente, fundada o infundada, puede ser impugnada por las partes al tratarse de un auto que pone fin a la instancia conforme al artículo 416, in-

ciso 1, parágrafo b, del Código Procesal Penal que establece: «Los autos de sobreseimiento y los que resuelvan cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones, o que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al procedimiento o a la instancia».

Las personas legitimadas para impugnar el auto de prisión preventiva son el fiscal provincial y la defensa técnica. En esa misma línea argumentativa, el Código Procesal Penal, en el artículo 278, detalla el procedimiento que se sigue cuando se decide apelar el auto de prisión preventiva. Así, tenemos:

Artículo 278.- Apelación

1. Contra el auto de prisión preventiva procede recurso de apelación. El plazo para la apelación es de tres días. El Juez de la Investigación Preparatoria elevará los actuados dentro de las veinticuatro horas, bajo responsabilidad. La apelación se concede con efecto devolutivo.

2. La Sala Penal se pronunciará previa vista de la causa, que tendrá lugar, dentro de las

setenta y dos horas de recibido el expediente, con citación del Fiscal Superior y del defensor del imputado. La decisión, debidamente motivada, se expedirá el día de la vista de la causa o dentro de las cuarenta y ocho horas, bajo responsabilidad.

3. Si la Sala declara la nulidad del auto de prisión preventiva, ordenará que el mismo u otro Juez dicte la resolución que corresponda con arreglo a lo dispuesto en el artículo 271.

Primero, manifestamos que la resolución de prisión preventiva es considerada como «un auto» por el Código Procesal Penal, por lo que el artículo, en mención en concordancia con el artículo 414, inciso 1, parágrafo c, del Código Procesal Penal, establece que el plazo de apelación es de tres días.

Segundo, habiendo culminado el plazo para formular el recurso de apelación respectivo, el juez de la investigación preparatoria, una vez que recepcione el escrito de apelación, procederá a elevar los actuados dentro de las 24 horas a la Sala

Penal de Apelaciones de la Corte de Justicia correspondiente bajo responsabilidad funcional.

Tercero, la Sala Penal de Apelaciones, una vez conocida la causa, procederá a programar la audiencia de vista de la causa, que se realizará dentro de las 72 horas de recibidos los actuados. En este punto, los llamados a participar en la audiencia son el fiscal superior, el abogado defensor y los miembros de la Sala Penal de Apelaciones.

Cuarto, la decisión debidamente motivada se expedirá en el día de haberse realizado esta audiencia o, en su defecto, dentro de las 48 horas después de haber culminado la audiencia.

7.1. La posibilidad de reservarse la impugnación

Suele suceder en el litigio peruano, ya sea por parte de los abogados defensores o por parte de la Fiscalía, que, cuando se trata de una audiencia en la que se emite una decisión de manera oral, como es el caso de la prisión preventiva, se suele señalar, al impugnar la decisión judicial, la siguiente frase: «Me reservo el derecho».

Puede que sea una práctica que aún se mantiene por la aplicación del Código de Procedimientos Penales o puede ser desidia del litigante o simplemente para mantener la necesidad de consultar el paso a seguir frente a una determinada decisión, ya sea con el cliente —en el caso de abogados defensores— o con el fiscal provincial o superior —en el caso del Ministerio Público—. No obstante, dejando eso de lado, sí es importante delimitar si basta con la sola acción de reservarse el derecho o si necesariamente, de manera expresa, debe señalarse que se interpone un recurso de apelación.

La Corte Suprema ha analizado este tema en diversos criterios. Para iniciar la Casación 33-2010, Puno, estableció que no era válido, frente a una decisión emitida de forma oral, señalar solo la reserva del derecho:

> ***TERCERO.*** Que **(i)** es evidente que **no es viable impugnar oralmente una resolución escrita**, pues la regla es que esta modalidad de resolución sólo recurre por escrito y en el plazo previsto por la Ley. También **(ii)** es incuestionable que el nuevo Código Procesal Penal en el caso

> de decisiones expedidas oralmente o leídas en audiencia, como consecuencia de la concordancia de dos principios que la informan: oralidad y concentración, introduce dos reglas clarísimas: (**a**) acto de interposición oral en esa misma audiencia, y (**b**) ulterior formalización escrita del recurso en fecha posterior. **Sólo en el caso de expedición de sentencias**, por imperio del artículo 401, apartado 1, del nuevo Código Procesal Penal, **es posible la reserva del acto de interposición.**[365] (Énfasis agregado)

Como se puede ver, estaba proscrita la interposición de la impugnación vía oral pese a que ya se reconocía la oralidad proveniente de la implementación del Código Procesal Penal y se limita así solo a permitir dicho acto en las sentencias —esta constituiría una excepción a la regla—.

[365] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Permanente, Casación 33-2010, Puno, del 11 de noviembre de 2010, fundamento 3.

Debe considerarse en este punto que el artículo 405 del Código Procesal Penal establece cuáles son los requisitos formales de interposición de un determinado recurso dentro del que encontramos a la imposición por escrito dentro del plazo de ley.

Como se lee de la propia norma, en principio toda resolución emitida en audiencia y expedida de manera oral requiere, si se pretende impugnar, expresar la voluntad en el mismo acto, es decir, no sería válida la «reserva»: necesariamente debe señalarse el «interpongo recurso de apelación» de un análisis literal de la norma en mención.

Hasta este momento, podría entenderse que, frente a un auto de prisión preventiva emitido en audiencia, no sería posible «reservarse» el derecho a impugnar, ya que el artículo 405, inciso 1, parágrafo b, no lo permite, pues la única excepción a esta situación es la audiencia de lectura de sentencia.

Sin embargo, la propia Corte Suprema, a través de la Casación 33-2010, Puno, ha expresado que el artículo 405 es un criterio general de impugnación, es decir, inaplicable cuando la

propia ley regule un supuesto de manera específica: «***Segundo***. Que, **el artículo 405** del nuevo Código Procesal Penal, salvo los supuestos específicos, **regula los presupuestos** subjetivos y formales **de los recursos impugnativos en general** [...]»[366] (énfasis agregado).

Esto quiere decir que el artículo 405, inciso 1.b, no es aplicable a los autos de prisión preventiva emitidos de manera oral en audiencia, ya que este supuesto sí tiene una regulación específica. Así lo da a conocer el artículo 278, inciso 1, el cual precisa: «Contra el auto de prisión preventiva procede recurso de apelación. El plazo para la apelación es de tres días [...]».

A modo de conclusión, frente al auto de prisión preventiva, sí resulta posible la «reserva» del derecho a impugnar realizando una interpretación restrictiva del artículo 278.1 y permitiendo la reserva en audiencia de la expresión de voluntad de impugnación en el plazo de tres días y por escrito.

---

[366] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Permanente, Casación 33-2010, Puno, del 11 de noviembre de 2010, fundamento 3.

7.2. El cómputo del plazo de impugnación

A nivel jurisprudencial, existe una línea clara acerca de que el cómputo del plazo se debe realizar cuando se notifica la resolución escrita. Sobre este aspecto, la Corte Suprema ha sido firme al precisar que no basta con que se haya oralizado la resolución en la audiencia respectiva, sino que esta decisión debe materializarse con la notificación.

El pronunciamiento más reciente lo tenemos en la **Casación 580-2022, Lima**[367], del 23 de junio de 2022. Este desarrollo surgió a consecuencia de una impugnación presentada por el Ministerio Público, el cual consideraba que el plazo de apelación debía contabilizarse desde el momento mismo de la oralización en audiencia y no desde que se notifique el auto de prisión preventiva. No obstante, este criterio no fue amparado con base en lo mencionado a continuación:

[367] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Permanente, Casación 580-2020, Lima, del 23 de junio de 2022, fundamentos 21 y 23.

Vigesimoprimero. Así, **aun cuando el artículo** 127, numeral 5, del Código Procesal Penal, **sobre notificaciones, deja a discrecionalidad de la parte la solicitud de una copia de la resolución, también es cierto que el artículo 361, numeral 1, dispone que la audiencia se realice oralmente, pero se documente en acta.** El acta contendrá una síntesis de lo actuado en ella y será firmada por el juez o juez presidente y el secretario. **Asimismo, el numeral 4 impone el deber del órgano jurisdiccional de hacer constar el registro de la decisión judicial en el acta de su propósito, que perfecciona la comunicación** de aquella, cuya naturaleza es restrictiva al derecho fundamental a la libertad personal y, por consiguiente, **debe entenderse que la notificación tiene que materializarse sea con la entrega de la resolución en físico, del acta en la que consten los fundamentos principales que solventan la decisión o la remisión electrónica de la resolución virtual** [...].

Vigesimotercero. En ese sentido, en el caso en análisis, **se observa que la resolución de prisión preventiva fue dictada**

oralmente y la defensa de la encausada Fujimori Higuchi apeló la decisión al culminar la audiencia y se le entregó el video que perennizó aquella, como dicha parte ha reconocido en la audiencia de casación. Sin embargo, **en aquel momento no se le entregó ninguno de los documentos precisados** en el fundamento vigesimoprimero de la presente ejecutoria, por lo que, **acorde con la línea jurisprudencial de este Tribunal Supremo, en el sentido de que el plazo de tres días para impugnar el auto de prisión preventiva debe ser contabilizado a partir de la recepción de los documentos en mención,** se colige, entonces, que la interposición del recurso fue realizada en el plazo de ley [...]. (Énfasis agregado)

De igual forma, la Corte Suprema ha tenido pronunciamientos similares. Así, tenemos a la **Queja 75-2021, Cusco**[368], del 3 de junio de 2021, la cual señala: «Que, ahora bien, la sentencia de vista **no solo debe ser leída, sino**

[368] Corte Suprema de Justicia del Perú. Queja 75-2021, Cusco, del 3 de junio de 2021, fundamento 3.

también formalmente notificada. [...] En consecuencia, **ésta surte efectos desde el segundo día siguiente en que se ingresa la notificación a la casilla electrónica** [...]» (énfasis agregado).

Por su parte, la **Casación 799-2017, Callao**[369], del 30 de enero de 2018, en los fundamentos 4 y 5, señala:

> **CUARTO.** [...] La expresión «***Las partes inmediatamente recibirán copia de ella*** [***de la sentencia leída en su integridad en audiencia pública***]» **no puede interpretarse aisladamente de la frase anterior** «***La sentencia quedará notificada con su lectura integral en audiencia pública***». Consecuentemente, **lo que determina el inicio del cómputo del plazo es la recepción de la copia de la sentencia leída previamente, no su sola lectura** [...].

[369] Corte Suprema de Justicia del Perú. Casación 799-2017, Callao, del 30 de enero de 2018, fundamentos 4 y 5.

> **QUINTO.** Que el criterio de interpretación en estos casos debe respetar la *garantía genérica de tutela jurisdiccional* reconocida en el artículo 139, numeral 3, de la Constitución. [...]
>
> La ley, en todo caso, asegura un plazo de cinco días para el recurso de apelación de sentencias, sea que estén presentes en la audiencia o que no lo estén, porque **el plazo se cuenta desde el día siguiente de la entrega de la copia de la sentencia** [...]. (Énfasis agregado)

Si bien ambos pronunciamientos analizan expresamente el momento de la emisión de sentencia, como se puede verificar, ambos hacen prevalecer la garantía de tutela jurisdiccional efectiva y la necesidad de contar con una notificación escrita.

Es más, en el caso de la **Casación 799-2017, Callao**[370], si bien se señala que «[l]a sentencia

[370] Corte Suprema de Justicia del Perú. Casación 799-2017, Callao, del 30 de enero de 2018, fundamentos 4 y 5.

quedará notificada con su lectura integral en audiencia pública»[371], se prefiere la garantía de tutela jurisdiccional efectiva, pues «lo que determina el inicio del cómputo del plazo es la recepción de la copia de la sentencia leída previamente, no su sola lectura»[372].

Como se puede confirmar hasta aquí, para que se pueda materializar adecuadamente la notificación, la resolución o el acta emitida deben ser entregadas de forma física o, en su defecto, virtual, momento donde se iniciará el cómputo del plazo para presentar el recurso impugnatorio correspondiente. Este criterio es el reafirmado por la Corte Suprema. Si existieran dudas, el Acuerdo Plenario 6-2011/CJ-116, del 6 de diciembre de 2011, señaló:

> **10.** Un punto distinto, aunque vinculado, es el referido a la *documentación de la resolución oral*, de suerte que sea posible garantizar tanto la seguridad jurídica y la

[371] Véase el Código Procesal Penal, artículo 396, inciso 3.

[372] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ. Casación 799-2017, Callao, del 30 de enero de 2018, fundamento 4.

inalterabilidad de la misma, como su revisión en sede de impugnación respecto del cumplimiento de sus presupuestos materiales y formales [...].

[...] **Los autos, atento a sus exigencias formales, requieren de una documentación —no sucinta— sino integral, y ésta se concreta en el acta.** La reproducción audiovisual está referida a las actuaciones procesales, a las diligencias que se realizan en la audiencia. La resolución judicial es un acto procesal sujeto a sus propias regulaciones.

Si se admite, desde la perspectiva del NCCP —principio de legalidad procesal— **la primacía del acta** (parágrafo 8) frente a la reproducción audiovisual o al medio técnico o grabación respectiva, es ineludible como pauta general que la resolución oral debe constar en el acta y transcribirse de modo integral. No obstante, ello, es evidente asimismo, si se asume criterios razonables de economía y celeridad procesal, que si el auto jurisdiccional no es impugnado, no será necesario que se transcriba integralmente —basta que

> conste su sentido y, desde luego, lo que decida o resuelva con absoluta claridad—. **La reproducción integral de la resolución oral, por consiguiente, sólo será necesaria cuando ésta es recurrida en el modo y forma de ley y sea patente su admisión** [...].[373] (Énfasis agregado)

En la misma línea, la Casación 159-2011, Huaura, del 22 de mayo de 2011, expresó la necesidad de respetar la seguridad jurídica y, por tanto, la obligación de plasmar por escrito las decisiones aunque hayan sido en algún momento oralizadas:

> **3.14** La resolución que pone fin a la sustanciación de un incidente, sea en primera o en segunda instancia, en principio, por su trascendencia, difiere de otras decisiones que se pronuncian dentro del mismo acto procesal; esa diferencia, evaluándose de facto la razonabilidad y nece-

---

[373] Corte Suprema de Justicia del Perú. VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria, Acuerdo Plenario 6-2011/CJ-116, del 6 de diciembre de 2011, fundamento 10.

sidad de la celeridad, dada la distinta connotación, hace **que no se requiera (pero tampoco prohíbe) que sean transcritas aunque ciertamente en las no impugnadas debe constar por escrito la síntesis del sentido resolutivo en el acta pautada correspondiente.**

3.15 Con ello, no se afecta la plasmación de la oralidad en la emisión de las resoluciones judiciales finales, que el orden procesal ha previsto, sino en que **una vez expedidas, deben ser en principio transcritas y suscritas (requisitos constitutivos de validez de los pronunciamientos judiciales) y con ello atender la seguridad jurídica, así como la inalterabilidad de la motivación** [...].[374] (Énfasis agregado)

Así, tenemos **a)** pronunciamientos supremos que hacen prevalecer la contabilidad del plazo desde el momento de la notificación escrita y

[374] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Permanente, Casación 159-2011, Huaura, del 22 de mayo de 2012, fundamentos jurídicos 3.14 y 3.15.

no desde el momento de la oralización y **b)** pronunciamientos que como mínimo exigen que a la defensa se le haya remitido el acta de audiencia.

Podemos decir entonces que el cómputo del plazo de apelación debe ser contabilizado desde el momento en que es notificado con la decisión escrita. Sin perjuicio de ello, si se trata de una decisión oral emitida en audiencia, mínimamente debe ser notificado con el acta de audiencia a fin de que se pueda fundamentar el recurso de apelación.

Jurisprudencia sistematizada

Graves y fundados elementos de convicción		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
Si los cargos no son concretos, no se pasará el primer presupuesto de la prisión preventiva	Corte Suprema de Justicia Sala Penal Transitoria Casación 724-2015, Piura 15 de abril de 2016	**Tercero.** La exigencia de doctrina jurisprudencial se circunscribe al examen de la imputación necesaria [imputación objetiva y subjetiva] y las consecuencias para decidir la prisión preventiva, al análisis del juicio de intensidad o de gravedad de los elementos de convicción, y a la definición del momento de exigencia del principio de imputación necesaria.
Requisitos de admisibilidad casacional de la prisión preventiva	Corte Suprema de Justicia Sala Penal Transitoria Casación 216-2016, El Santa 12 de agosto de 2016	**Cuarto.** Que como no se trata de una resolución que pone fin al procedimiento penal la única vía de acceso al recurso de casación es la invocación del interés casacional sustentado en el desarrollo de la doctrina jurisprudencial. Al respecto, un requisito formal necesario para el examen de admisibilidad es que se consigne adicional y puntualmente las razones que

Graves y fundados elementos de convicción		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
		justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que se pretende (artículo 430, numeral 3, del Código Procesal Penal). Ello implica que indique qué doctrina jurisprudencial se plantea y la justificación especial de su necesidad de cara al *ius constitutionis*. Los imputados no lo han hecho. Solo han invocado el artículo 427 numeral 4 del Código Procesal Penal, pero en un apartado específico no se justificó argumentalmente esta excepcionalidad
Fiscalía debe anexar elementos de convicción al notificar el requerimiento acusatorio	Corte Suprema de Justicia Sala Penal Especial Exp. 12-2019-2 3 de setiembre de 2020	**2.9.2.** Los requerimientos del fiscal deben ser motivados y específicos, de manera que se basten a sí mismos (artículo 64 del CPP). En ese sentido, los requerimientos, de ser el caso, deben ser acompañados de los elementos de convicción que lo justifiquen (numeral 5 del artículo 122 del CPP). Esta norma es concordante con el artículo 135 CPP que señala que los

Graves y fundados elementos de convicción		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
		requerimientos del fiscal deben acompañarse con el expediente original o las copias certificadas correspondientes. Para este efecto, la Fiscalía de la Nación emite las directivas e instrucciones necesarias para garantizar y uniformizar la presentación de las actuaciones que deben acompañar los requerimientos fiscales al juez de la Investigación Preparatoria, cuando la causa no ha concluido.
No solicitar prisión preventiva al formalizar investigación denota que los elementos de convicción no eran suficientes para sustentar la medida	Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Crimen Organizado Exp. 00128-2015-42 9 de enero de 2020	**1.** No haber requerido prisión preventiva al emitir Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, conlleva a afirmar que los elementos de convicción sustentatorios de dicho pronunciamiento fiscal no resultaban suficientes para sustentar medida cautelar personal de dicha intensidad. **2.** Resulta exigible para requerir la variación del mandato de comparecencia simple por prisión

Graves y fundados elementos de convicción		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
		preventiva que, como consecuencia del despliegue investigatorio, la fiscalía haya logrado obtener indicios delictivos fundados y graves de que la imputada está incursa en los supuestos del artículo 268 del Código Procesal Penal.
La justicia constitucional no valora los elementos de convicción, sino que verifica que su valoración sea mínima y suficiente ante la imposición de la medida coerción personal	Tribunal Constitucional Exp. 06074-2015-PHC/TC, Junín 25 de octubre de 2017	**10.** La motivación respecto de los elementos de convicción que estimen razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado implica que el juzgador explicite la relación indiciaria de aquel o aquellos medios probatorios que relacionen de manera preliminar al procesado con el hecho imputado [...]. **12.** En este sentido, cabe precisar que la justicia constitucional no determina ni valora los elementos de convicción que vinculan al procesado con el hecho imputado o de aquellos que configuran el peligro procesal, sino que verifica que su motivación resulte mínimamente

Graves y fundados elementos de convicción		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
		suficiente a efectos de validar la imposición de medida cautelar de la libertad personal, pues una eventual ausencia de motivación de alguno de los citados presupuestos procesales convierte a la prisión preventiva en arbitraria y, por tanto, vulneratoria del derecho de la motivación de las resoluciones judiciales establecido en el artículo 139, numeral 3, de la Constitución.
Si no existen «graves y fundados elementos de convicción», solo debe dictarse comparecencia simple	Corte Suprema de Justicia Sala Penal Permanente Casación 1143-2019, Apurímac 18 de mayo de 2021	**Vigésimo.** Denota así que en la resolución del Tribunal Superior, conforme al razonamiento señalado líneas arriba, recae evidente ilogicidad en la motivación, alcanzando incluso, a la determinación de la medida cautelar personal impuesta al recurrido, como es el de comparecencia con restricciones, pues desplegando interpretación teleológica del artículo 268 de la norma adjetiva penal, si no concurre el primer presupuesto material, no correspondería examinar

Graves y fundados elementos de convicción		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
		o tomar en cuenta los demás presupuestos materiales, restringiendo ello a dictar mandato de comparecencia simple; en ese orden de ideas, solo si concurren el primer y segundo presupuestos argüidos ameritará evaluar el tercero, relativo al peligro procesal, y de esta manera tener la posibilidad de dictar comparecencia restrictiva o en su defecto prisión preventiva, según corresponda.
El objeto de la audiencia de requerimiento de prisión preventiva es verificar si se cumplen o no los requisitos legales (graves y fundados elementos de convicción) para dictar una orden de detención solicitada por el fiscal	Corte Suprema de Justicia Primera Sala Penal Transitoria Casación 704-2015, Pasco 26 de noviembre de 2017	**Decimosétimo.** [...] [Que] Existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo. En ese sentido, el fiscal debe acompañar los elementos materiales probatorios suficientes, que fundamenten la participación del procesado en los hechos objeto de investigación y que sean constitutivos de un delito. Cómo quedó expuesto en el debate y sobre ello las partes se encuentran de acuerdo, en el

Graves y fundados elementos de convicción		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
		caso concurren el primero y tercer presupuesto del artículo 268 del CPP. El debate estriba en el segundo de los presupuestos, esto es si la sanción a imponerse será superior a los cuatro años de pena privativa de libertad. Sobre este punto la juez de instancia ha considerado que el agente no es reincidente pues considera que el Acuerdo Plenario 1 -2008, exige para tal condición que la pena antecedente sea privativa de libertad de carácter efectiva, este tribunal discrepa de dicha posesión, pues conforme lo ha señalado en resoluciones anteriores debe tenerse en cuenta que el artículo 46-B del CP ha sufrido modificaciones, antes de la Ley 30076, publicado el día 19 de agosto del 2013, el texto contempla: «*El que después de haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de libertad incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente [...]*», con posterioridad el mismo señala que «*El que, después de*

Graves y fundados elementos de convicción		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
La reincidencia como presupuesto base de los graves y fundados elementos de convicción, así como del segundo supuesto de la prisión preventiva	Sexto Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Trujillo Exp. 4377-2016-0-1601-JR-PE 1 de agosto de 2016	*haber cumplido en todo o en parte una pena incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente [...]».* En ese sentido, acorde con lo expuesto en el Acuerdo Plenario 1-2008, jurisprudencialmente se consideró que tenía la condición de reincidente el agente, al cual después de haber cumplido en todo o en parte una pena privativa de libertad con carácter de efectiva cometían nuevo delito. En el caso en análisis el procesado tiene una condena de fecha siete de mayo del año dos mil quince respecto de hechos ocurridos en el dos mil trece, de modo que si se tiene en cuenta la modificatoria del artículo 46-B del CP, puede colegirse que el procesado tiene la condición de *reincidente*. Si esto es así, el marco punitivo varía, siendo éste como extremo mínimo de tres años y como máximo cuatro años seis

Graves y fundados elementos de convicción		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
		meses, debiendo tenerse en cuenta, además, que el artículo 45-A, inciso 3 parágrafo B del CP, precisa que tratándose de circunstancias agravantes la pena concreta se determina por encima del tercio superior. En este orden de ideas es previsible que, con los elementos de convicción obrantes en este estadio, en caso de virtual condena, sea superior a los cuatro años de pena privativa de libertad, teniendo en cuenta, además, que contra el procesado ha recaído una *sentencia con reserva de fallo condenatorio* y ostenta múltiples denuncias que han concluido por aplicación del principio de oportunidad. En conclusión, se presentan de manera copulativa los tres presupuestos para dictar la prisión preventiva, por lo que, la venida en grado debe *revocarse* y declararse *fundado* el requerimiento de prisión preventiva por *cinco meses*, estando a la opinión de los sujetos procesales.

Graves y fundados elementos de convicción		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
Niveles de sospecha	Corte Suprema de Justicia XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial Acuerdo Plenario 1-2019/CIJ-116 10 de setiembre de 2019	**25.** La verificación de esta sospecha fuerte requiere, en tanto juicio de atribución del delito al imputado, el examen de las fuentes-medios de investigación o de las entes-medios de prueba lícitos —la licitud es un componente necesario del concepto de prueba— acopiados en el curso de la causa —principalmente por el fiscal, aunque también es de examinar los que puede presentar el imputado y su defensa—, tras cuyo análisis corresponda concluir, desde una inferencia razonable, que el imputado es fundadamente sospechoso; esto es, que exista un alto grado de probabilidad de que él luego va a ser condenado —el estándar probatorio es particularmente alto, aunque no al nivel de la sentencia condenatoria (no se requiere certeza sobre la imputación [...], mientras que la «sospecha suficiente» quiere decir llanamente simple existencia de la probabilidad respecto de una futura condena. O, expuesta esta causal en términos negativos, los elementos de juicio

Graves y fundados elementos de convicción		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
		que apoyen la acusación —los extremos esenciales y necesarios de la imputación fiscal— deben ser suficientemente consistentes para considerar baja la probabilidad de que el sometido a prisión preventiva acabe finalmente absuelto, y, por tanto, resulte injustificada la medida de coerción [...] Se ha de afirmar un juicio de probabilidad sentado en criterios objetivos sólidos o indicios consistentes [...]; esto es, contar con un sistema coherente de datos graves, precisos y concordantes, y con un alto grado de confianza, consistencia, fiabilidad y credibilidad, sin llegar, por cierto, al estándar de convencimiento más allá de toda duda razonable, propio de la sentencia condenatoria [...]. Este juicio de probabilidad fuerte o alto grado de probabilidad, como enfatizaron ROXIN/SCHÜNEMANN, requiere asumir, con tal entidad o nivel de probabilidad, de que el imputado ha cometido el hecho delictivo —como autor o

Graves y fundados elementos de convicción		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
		como partícipe— y de que están presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad [...].
Es pertinente realizar el control de legalidad de los graves y fundados elementos de convicción	Corte Suprema de Justicia XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial Acuerdo Plenario 1-2019/CIJ-116 10 de setiembre de 2019	**27.** El juicio de imputación, siempre de un determinado delito, requiere, por consiguiente, de que precisamente el hecho sea delictivo —éste no puede carecer de tipicidad penal— y que, además, no se acredite la concurrencia de alguna causa de exención o extinción de la responsabilidad penal [...]. La prisión preventiva supone un cierto grado de desarrollo de la imputación, una probabilidad concreta de que el imputado haya cometido el hecho punible. Es, empero, un requisito indispensable pero no suficiente pues debe ser confirmado por el peligrosismo procesal [...]. La imputación, entonces, requiere, primero, de la existencia de un hecho constitutivo de infracción penal; y, segundo, de la existencia de un

Graves y fundados elementos de convicción		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
		sujeto pasivo del proceso penal (de un imputado, contra quien se ha dictado la inculpación formal —es decir, con mayor precisión, Disposición Fiscal de formalización de la investigación preparatoria). Este análisis de alta probabilidad debe realizarse, como enfatizó la Sentencia Casatoria 564-2016 [...], no solo a partir de un alto grado de probabilidad de la comisión del delito y de la intervención del imputado, examinándose los actos de investigación de manera individual y conjunta —así, incluso, lo estableció la sentencia casatoria vinculante 626-2013/Moquegua de 30 de junio de 2015—, sino además conforme con los criterios propios de la teoría de la imputación objetiva y subjetiva; y, tiene como sustento, que los cargos sean concretos y definan con claridad lo penalmente relevante [...] No basta la concurrencia, en el caso, de meros indicios —procedimentales, claro está— o de sospechas genéricas; se exigen, pues,

Graves y fundados elementos de convicción		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
		fuentes-medios de investigación o, en su caso, de prueba, directas o indirectas «[...] *que sean plurales, coincidentes en un mismo resultado, y fundadas, el juicio de alta probabilidad debe ser razonable y asentado en criterios objetivos suficientes*» [...].
Juez puede observar la legalidad de los elementos de convicción	Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y Corrupción de Funcionarios Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Exp. 47-2018-3 Caso Oviedo 7 de febrero de 2019	**Décimo octavo.** En principio, resulta pertinente establecer si el juez de la investigación preparatoria durante la audiencia de prisión preventiva se encuentra habilitado para pronunciarse sobre la legalidad de los elementos de convicción ofrecidos por la Fiscalía. Al respecto, hay quienes señalan que ello no resulta posible en esta etapa procesal al no tratarse de prueba, la cual solo tiene ocasión durante la etapa de juzgamiento. Sin embargo, este juzgador es del criterio que el juez sí se encuentra habilitado para hacer un control en relación a la legalidad de los actos de investigación o elementos de convicción que se ofrecen

Graves y fundados elementos de convicción		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
		como sustento de la medida cautelar de prisión preventiva, con la salvedad que los criterios a tener en cuenta no podrían contener las mismas exigencias que se deben observar cuando se trata de las pruebas propiamente dichas.

Peligro procesal de fuga		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
Caso Jeniffer Paredes: Los arraigos no son datos suficientes y determinantes para el peligro procesal	Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional Exp. 00319-2022-11-5001-JR-PE-08 24 de octubre de 2022	***4.2.2* Agravios que tienen que ver con el peligro procesal** **C.** [...] **4.** Este Colegiado considera que la existencia o inexistencia de arraigos no es un dato determinante para establecer el peligro procesal; del cúmulo de diligencias desarrolladas, se aprecia que la investigada sería hermana de Lilia Paredes Navarro, primera dama y esposa del presidente de la República, quienes habrían dado el trato de hija de la familia presidencial, eso explicaría porque tendría residencia en Palacio de Gobierno, como lo ha declarado, lo cual explica que también posea domicilio en el distrito de Anguía; por lo tanto, no puede considerarse que no tenga arraigos familiar y domiciliario; esta circunstancia también explicaría los varios domicilios en los que esta investigada mora: caserío de Chugur Anguía, Chota-Cajamarca, residencia de Palacio de Gobierno y domicilio de la calle Las Tortugas en el distrito

Peligro procesal de fuga		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
		de Chorrillos-Lima, al margen del domicilio de sus familiares a los que visita—, como lo ha señalado al responder la pregunta 41 de su declaración de fecha 19 de julio de 2022. Con relación a que no estuvo presente en la residencia presidencial el día 9 de agosto de 2022, dato utilizado por el Ministerio Público para sostener que pretendería rehuir a la persecución penal y lleva a la presunción de que habría tratado de sustraerse a la acción de la justicia; sin embargo, también se tiene como dato objetivo que finalmente —al día siguiente— decidió presentarse ante las autoridades, lo que permitió materializar la detención preliminar dictada en su contra, circunstancia que hace decrecer la tesis de que pretendería evadir la persecución penal.

Peligro procesal de fuga		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
Presupuesto del arraigo ante el peligro de fuga	Corte Suprema de Justicia Sala Penal Transitoria Casación 631-201, Arequipa 15 de diciembre de 2015	**Quinto.** [...] No se trata, por lo demás, de un accionista, administrador [...] o gerente de la empresa EPYSA-PERU, cuyo poder económico y contactos en el exterior podrían indicar la probabilidad de alejarse del país. **Sexto.** [...] asumiendo un peligro de fuga por la sola condición de extranjero del imputado, importaría un acto discriminatorio por razón de nacionalidad. **Séptimo.** [...] no puede estimarse el peligro de fuga en función a los diversos viajes fuera del país que puede realizar un imputado extranjero o peruano. No es concluyente, por tanto, los pocos o muchos viajes que un encausado realice al extranjero [...] sino que [se debe tener en cuenta otras circunstancias:] **i)** el comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro posterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal,

Peligro procesal de fuga		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
		ii) la personalidad del imputado y/o **iii)** sus relaciones privadas (sus vínculos familiares, laborales) [...].
No es lógico exigirle al imputado un trabajo formal y dependiente, no tener más de una vivienda y no tener pasaporte para acreditar el arraigo	Corte Suprema de Justicia Sala Penal Permanente Casación 1445-2018, Nacional 11 de abril de 2019	**Quinto.** [...] No se puede exigir lógicas de arraigo laboral basadas en la exigencia de un trabajo dependiente y formal, un contrato de trabajo permanente o una línea de vida laboral en una empresa o institución con máximos niveles de funcionamiento e integración en el comercio o industria de primera categoría [...] incluso que se tenga dos viviendas a su nombre, no es prueba de falta de certeza de su dirección, solo revela que tiene dos predios a su nombre [...] no consta que el imputado recurrente trató de confundir respecto al domicilio donde vive con su familia a fin de dificultar su ubicación [...] El hecho de que una persona tenga pasaporte y registre viajes al extranjero —de los que volvió— sin señalarse desde los datos de la causa que

Peligro procesal de fuga		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
		al lugar donde viajó tiene conexiones que le permitan quedarse u ocultarse, o que por sus contactos con terceros en el extranjero tienen una infraestructura para albergarlo y evitar que la justicia lo alcance, obviamente no constituye riesgo alguno de fuga, que por lo demás, en estas condiciones, puede evitarse con impedimento de salida del país.
Las máximas de la experiencia con un correcto valor probatorio desvirtúan el arraigo del procesado	Corte Suprema de Justicia Sala Penal Permanente Casación 353-2019, Lima 19 de diciembre de 2019	**Sexto.** [...] Las «máximas de la experiencia», cuando se hallan bien construidas y sobre bases seguras, hacen descansar el juicio probatorio en una base racional. **Octavo.** [...] **8.2.** Se desvirtuó el arraigo laboral y, para ello, se adujo que por «máximas de la experiencia», las actividades realizadas por la empresa constituida por el acusado eran «eventuales». [...] [n]o se especificó la máxima de la experiencia aplicada. Asimismo, por más de que la empresa haya sido constituida después

Peligro procesal de fuga		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
		del pedido de prisión preventiva y antes de la audiencia, en lo mínimo, debió esgrimirse es algún razonamiento tendente a acreditar que esta se formó, exclusivamente, para dar una apariencia o generar una creencia errada. **8.4.** El hecho de que no haya asistido fielmente a registra su firma en el control biométrico, no da lugar a que, sin más, como sanción procesal ineludible, se le aplique la prisión preventiva.
El hecho de recibir un haber mensual no es presupuesto suficiente para que el imputado huya del proceso	Corte Suprema de Justicia Sala Penal Permanente Casación 1640-2019, Nacional 5 de febrero de 2020	**Sexto.** Que el citado encausado reciba un haber mensual por su trabajo público en modo alguno significa que a partir del mismo podrá huir y/o mantenerse en la clandestinidad. Se trata de un riesgo abstracto basado en una máxima de la experiencia genérica y de un alcance lejano. No necesariamente todo aquel que tenga un determinado ingreso, por eso solo hecho huirá y permanecerá oculto de la autoridad.

Peligro procesal de fuga		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
Si los imputados son contumaces, no es verosímil el arraigo que alegan	Corte Suprema de Justicia Sala Penal Permanente RN 613-2019, Nacional	**Cuarto.** Que los imputados siguen en la condición, propiamente, de contumaces, pues pese al conocimiento del proceso en su contra no se han puesto a derecho. Siendo así y en función a la gravedad del delito cometido, al arraigo que alegan no es suficiente para enervar el peligro de fuga, aun subsistente. Los imputados no han podido ser capturados por la policía, lo que evidencia que el arraigo alegado no es tal y que, en todo caso, no es lo sólido que se proclama.
La pericia psicología demuestra peligro de fuga, además de que el imputado introdujo prueba en contrario	Sala Penal Permanente RN 6-2019, Lima 20 de mayo de 2019 No haber nulidad	**Tercero.** [...] La pericia psicológica, por lo demás, revela una personalidad del imputado que, a su vez, genera riesgo de no presentación a los emplazamientos judiciales.

Peligro procesal de fuga		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
No concurrir a las citaciones fiscales o policiales más una correcta motivación acarrea peligro de fuga	Sala Penal Permanente Casación 1673-2017, Nacional 11 de abril 2019	**9.6.** [no acudir a las citaciones policiales o fiscales] puede ser valorada como indicativo de peligro de fuga, bajo el aspecto de su comportamiento durante el proceso y otros, siempre que sea debidamente sustentada y motivada.
Al no contar con arraigo, el riesgo de fuga es latente	Corte Suprema de Justicia Sala Penal Permanente RN 1085-2018, Lima	**Cuarto.** [...] No consta arraigo social del imputado, luego, el riesgo de fuga permanece latente, más aún si se está ante un delito violento.
Desconocer el proceso por parte del imputado no es impedimento de que la Fiscalía solicite prisión preventiva	Sala Penal Permanente RN 142-2018, Nacional	**3.12.** En cuanto a que el encausado desconocía del presente proceso, debe señalarse que no resulta favorable a una calificación negativa de peligro procesal el hecho de que el caso Accomarca, al constituir uno emblemático de la violencia política acaecida en el Perú durante la década del ochenta, sea de conocimiento público. De ahí que difícilmente pueda sostenerse el referido desconocimiento, tanto más si el propio encausado, en su recurso de nulidad, señala que cuando era joven sirvió al país.

Peligro procesal de fuga		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
Las deudas del imputado acreditan que no tenga arraigo laboral	Sala Penal Permanente RN 2371-2017, Madre de Dios	**Séptimo.** [...] las deudas resultan ser un motivo fundado de huida. Ninguno de estos documentos acredita que el recurrente tiene un trabajo fijo al cual tenga que asistir y que le sirva de ingreso para el sustento de su hogar.
La conducta procesal puede revocar las comparecencias y cambiarlas a prisión preventiva	Sala Penal Permanente RN 2524-2017, Ayacucho	**2.3.** La conducta procesal [no concurrir a las citaciones a juicio] no permite estimar razonablemente el cumplimiento a las órdenes de comparecencia impartidas por la Sala Superior. Contra este extremo de peligro, la defensa del procesado no ofreció medios probatorios que acrediten lo contrario, esto es, que aseguren la presencia del imputado en el juicio. **2.6.** [...] no resulta razonable afirmar que una persona que conoce de su procesamiento, y que estuvo prófuga durante todo el proceso con posterioridad, *ipso facto* varíe su condición luego de su constante renuencia.

Peligro procesal de fuga		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
Solicitar prisión preventiva, cuando ya existe sentencia sobre la materia, carece de pertinencia	Corte Suprema de Justicia Sala Penal Permanente Apelación 23-2012, Junín 17 de setiembre de 2013 Sin objeto el requerimiento de prisión preventiva	**Cuarto.** [El Ministerio Público] alega el peligro de fuga del sentenciado en caso se declare nula la sentencia condenatoria recaída en su contra [...] [esto es algo] que erradamente precisa la representante del Ministerio Público en su recurso de apelación, por tanto, al tener que cumplir provisionalmente el encausado la pena impuesta, aun cuando haya interpuesto recurso contra ella, no tiene objeto el requerimiento de prisión preventiva.
No definir un domicilio principal en cual habita constituye peligro de fuga	Sala Penal Transitoria RN 830-2014, Lima	**Cuarto.** [...] Además, en autos se han señalado dos domicilios diferentes, sin que se acredite cuál de ellos es el habitual y/o permanente, ni acreditó su situación familiar, social y laboral; con lo que se demuestra que no tiene arraigo domiciliario, por lo que existe peligro de fuga y de obstaculización.

Peligro procesal de fuga		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
El movimiento migratorio es presupuesto para no generar arraigo domiciliario	Sala Penal Permanente RN 1212-2010, Huaura	**Cuarto.** [...] existen presupuestos materiales que acreditan el peligro de fuga por parte de este encausado, así se acreditan con el certificado de movimiento migratorio [...] que consta que con fecha 19 de agosto de 2000 viajó a la ciudad de argentina, lo que denota que viajó con fecha anterior a la denuncia penal con la finalidad de evadir al proceso penal, conforme se advierte de la denuncia penal [...] donde consta que fue interpuesta con fecha 10 de mayo de 2001.
Significa riesgo razonable que la imputada intente salir del país cuando hay una medida de coerción sobre ella	Exp. 376-2003-HC/TC Caso Laura Cecilia Bozzo Rotondo 7 de abril de 2003	**5.** [...] se deduce un «riesgo razonable de peligro para la debida continuación del proceso», sobre la base de la «coincidencia de fechas, entre el repentino intento de salida del país de la procesada y la orden de detención domiciliaria». Las conclusiones respecto al peligro procesal [...] se fundamentan, entre otros aspectos, en el informe remitido por la empresa LAN Chile, en

Peligro procesal de fuga		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
		el cual se indica: «no hubo cambio de vuelo y la reserva, pago y vuelvo a tomar son de la misma fecha». Es indudable que la Sala presume razonablemente una intrínseca relación entre la formalización de la denuncia penal en contra de la recurrente, que data del 16 de julio de 202, y un viaje frustrado al día siguiente, rodeado de todas las características de intempestivo.
Si el imputado fue intervenido en otro país y extraditado, es dato objetivo el peligro de fuga	Sala de Apelaciones Anticorrupción Exp. 004-2015-45 Caso Martín Belaunde 26 de diciembre de 2017	**5.9.** [...] la conducta procesal previa del imputado, esto es, que para proceder a investigarlo fue necesario tramitar el complejo procedimiento de extradición, ya que fue intervenido en Bolivia. Es un dato objetivo que no puede soslayarse para evaluar el peligro de fuga o alejamiento del proceso.

Peligro procesal de fuga		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
Si el imputado no va a las citaciones ni tampoco es ubicado en su domicilio, se acredita el peligro de fuga	Sala de Apelaciones Anticorrupción Exp. 129-2016-4 20 de marzo de 2018	**5.8** [...] también se ha mencionado que el investigado no ha concurrido a ciertas citaciones fiscales. **5.13** [...] también se menciona que el investigado no ha sido ubicado en la localidad de Puerto Ocopa-Rio Tambo.
Arraigo laboral débil y conducta evasiva a la justicia acarrea peligro de fuga	Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Exp. 25-2017-33 22 de agosto de 2018	**32.** [...] [el] imputado es que cuenta con un arraigo débil – por el tipo de trabajo que declara realizar y los problemas que surgirían con su domicilio en virtud de la cancelación de la hipoteca con dinero que tendría un origen ilícito. **45.** [...] Sumado a ello, se valora su conducta manifiesta de evadir la acción de la justicia, en razón de su condición de no habido, con la precisión de que ello no implica negar la posibilidad de ocultarse ante la persecución penal, sino de no ignorar una actitud apreciable objetivamente.

Peligro procesal de fuga		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
		53. [...] sin embargo, la actividad de secretario arbitral no tiene la condición laboral de trabajador dependiente de carácter permanente, y la otra actividad era realizada en la empresa que está siendo cuestionada en el presente proceso por las compras de los vehículos antes mencionados; por lo tanto, no constituye vínculo laboral sólido.
La facilidad migratoria (no ponerse a derecho con la justicia) justifica la medida de prisión preventiva	Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Colegiado A Exp. 17-2017-9 27 de marzo de 2019	**6.31.** [...] posee la calidad de «no habido y con orden de captura», es decir, no se ha puesto a derecho con la justicia y, por el contrario, con esto denota un actuar poco colaborativo con el proceso [...] asimismo, se advierte que el imputado registra actividad migratoria en un total de 8 salidas y 6 entradas a diversos países, tales como Bolivia, Chile y Panamá; ante esto, si bien la defensa presentó documentos para justificar algunos de los viajes, ello no logra desvirtuar la capacidad de desplazamiento fuera del país.

Peligro procesal de fuga		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
		6.59. [...] si bien ambos han consignado como domicilio real la avenida Lima Polo 223, Santiago de Surco, Lima; sin embargo, también han consignado distintos domicilios en las diversas personas jurídicas en donde figuran como apoderados e incluso como socios en algunos casos, tal como se desprende de los registros de la Sunarp sobre dichas empresas, lo cual no da un grado de conocimiento suficiente al juzgador para sostener que existe certeza respecto a un domicilio estable.
La no renuncia de otra nacionalidad acredita el peligro de fuga	Sala de Apelaciones Anticorrupción Exp. 19-2018-13	**6.30.** [...] se debe precisar que el hecho de que el imputado se oponga a la exhibición de documentos solicitada por la Fiscalía no puede admitirse como criterio para sustentar el peligro de fuga. **6.35.** [...] la falta de acreditación de la aceptación a la renuncia de la nacionalidad americana que tiene el imputado [...] el documento que acreditaría ello no ha sido recabado aun por

Peligro procesal de fuga		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
		la Fiscalía, ni ha sido presentado por la defensa del referido imputado. Esto determinaría la existencia de un riesgo fundado de fuga y posterior al país donde ejercería una nacionalidad, y respecto del cual la política criminal nos enseña que es muy difícil extraditar.
La visita de familiares directos en el extranjero hace suponer que el imputado quiera ocultarse allí	Sala de Apelaciones Anticorrupción Exp. 36-2017-16 29 de mayo de 2019	**6.23.** [...] los referidos viajes constituyen visitas a un familiar directo, lo que en su conjunto permite inferir que el referido imputado tiene conexiones en el extranjero que puedan permitirle quedarse u ocultarse, o que este pueda ser albergado, evitando que la administración de la justicia lo alcance. **6.40.** [...] la inconcurrencia de la imputada a dos citaciones fiscales, a criterio de esta Sala, no puede incidir en el supuesto de peligro de fuga de forma negativa, puesto que ha presentado debidamente los descargos y escritos de reprogramación de su declaración correspondiente.

Peligro procesal de fuga		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
Mencionar un domicilio en donde no habita el imputado debilita su arraigo domiciliar	Sala de Apelaciones Anticorrupción Exp. 35-2017-2 29 de agosto de 2018	**Cuadragésimo séptimo.** [...] dicha conducta desplegada por el investigado debilita fuertemente su arraigo domiciliario, si se tiene en cuenta que proporcionó en esta investigación la dirección de un domicilio en el que no vivía, pues estaba ocupado por un tercero en calidad de arrendatario.
Medios probatorios deficientes por parte de la defensa acreditan el peligro de fuga	Sala de Apelaciones Anticorrupción Exp. 10-2017-5 4 de setiembre de 2019	**6.45.** [se] reciba la declaración testimonial del médico que expidió el certificado antes señalado, el doctor manifestó que no atendió al investigado, ya que por su especialidad (ginecología) comúnmente atiende mujeres. También desconoce como suyas el sello, la firma y la grafía escrita a lapicero del certificado médico [...]Tal premisa, a criterio de esta sala superior, puede ser valorada como un indicativo de peligro de fuga.

Peligro procesal de fuga		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
La pluralidad de domicilios de los familiares de la imputada no acredita posibilidad de fuga	Sala de Apelaciones Anticorrupción Exp. 45-2019-1 27 de diciembre de 2019	**Trigésimo séptimo.** Si bien el imputado y sus familiares cuentan con distintos domicilios, como también se colige en la resolución venida en grado, ello no advierte un grado de sospecha suficiente para poder sostener la ausencia de un arraigo domiciliario.
Al no ser encargado del cónyuge convaleciente, los viajes al extranjero del imputado pierden credibilidad y generan sospecha de fuga	Sala de Apelaciones Anticorrupción Exp. 28-2017-16 24 de febrero de 2020	**Trigésimo.** [...] del reporte migratorio del imputado, se verifican viajes a distintos países como Brasil, Ecuador, EE.UU. y España, durante el periodo 2010-2017, fechas posteriores al supuesto delicado estado de salud de la cónyuge que alega el recurrente. Esto permite concluir razonablemente que de estar sufriendo alguna enfermedad la cónyuge del recurrente, este no se encargaría del cuidado exclusivo de aquella.

Peligro procesal de fuga		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
Tener todos los arraigos no enerva peligro de fuga por escenarios parecidos con otros investigados	Segunda Sala de Apelaciones de Crimen Organizado Exp. 229-2017-36	**83.** Esquema de razonamiento del JIPN a) valorados los elementos de convicción se concluye que la investigada ostenta todos los arraigos; b) pero como hay otras personas que también tenían todos los arraigos y acabaron fugándose del país, entonces, la investigada también lo hará, hay peligro de fuga. **84.** Este razonamiento evalúa los arraigos de otros imputados para determinar el peligro de fuga de la investigada [...] la norma no autoriza la valoración del peligro de fuga en función al comportamiento de otros imputados [...] Esta forma de razonar no respeta el estándar propio de las medidas cautelares, que se imponen en función a un juicio personalísimo que evalúa concretas situaciones que solo se predicar de la investigada y no de un grupo indeterminado de casos [...] por más esfuerzo que haga la defensa técnica por acreditar la concurrencia de todos los arraigos nunca podrá desvirtuar el hecho de que otros imputados se hayan fugado.

Peligro procesal de fuga		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
La no presencia del investigado en las audiencias constituye que su comportamiento es contrario a la administración de justicia	Segunda Sala de Apelaciones de Crimen Organizado Exp. 151-2016-34 6 de febrero de 2020	**84.** [...] el hecho objetivo de que [el imputado] se encuentre no habido por la administración de justicia, pese a haber concurrido a las sesiones en que se desarrolló la audiencia de prisión preventiva, pues dejó de asistir precisamente a la audiencia donde se iba a dar lectura de la decisión del juez de estimar o no el requerimiento fiscal cautelar. Hecho que constituye un comportamiento concreto de [investigado] que evidencia en forma patente y objetiva el riesgo de fuga, que no está en clave de pronóstico futuro, sino de realidad consumada.
Los antecedentes judiciales y penales no son suficientes para acreditar peligro de fuga	Tribunal Constitucional Exp. 02576-2011-PHC/TC Demandante: Víctor Sánchez Vásquez 4 de agosto de 2011	**6.** Finalmente, este Colegiado advierte que la resolución del juzgado penal emplazado presenta el argumento inapropiado a efectos de la concurrencia del peligro procesal al referir *a los antecedentes penales y judiciales del actor*; sin embargo ello fue corregido por la Sala Superior que conoció del incidente de apelación al

Peligro procesal de fuga		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
		sustentar la concurrencia del peligro procesal en la conducta evasiva del actor a concurrir a la investigación preliminar, pues la renuencia del procesado a concurrir a las citaciones en el marco de la investigación preliminar comporta elementos razonables de la concurrencia del peligro procesal: «[...] si desde el inicio de la investigación penal a nivel preliminar el inculpado muestra una conducta renuente a la sujeción de las actuaciones y/o requerimientos de la autoridad competente en el marco de la investigación de un delito, puede concluirse la configuración del peligro procesal, que valida la imposición de la medida coercitiva de la libertad personal» [Cfr. STC 06097-2009-PHC/TC], lo que debe ser motivado en cada caso, como ocurre en autos.

Peligro procesal de fuga		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
Peligro procesal no requiere que concurran simultáneamente peligro de fuga y peligro de obstaculización	Tribunal Constitucional Exp. 3223-2014-PHC/TC Demandante: Pedro Omar Rodríguez Molina 4 de agosto de 2011	**11.** Finalmente, cabe señalar que la configuración del peligro procesal no implica que, de manera simultánea, tengan que concurrir los supuestos del peligro de fuga y de la obstaculización del proceso por parte del inculpado, o que, respecto del peligro de fuga, tengan que, conjuntamente, concurrir la carencia del arraigo domiciliario, familiar y laboral.
La gravedad del delito no es presupuesto suficiente para solicitar prisión preventiva	Tribunal Constitucional Exp. 02771-2019-PHC Demandante: Ángelo César Baldón Taípe 15 de diciembre de 2020	**10.** De lo expuesto, se aprecia que la resolución judicial en cuestión se sustenta en la gravedad del delito imputado, en la inconcurrencia del favorecido a la audiencia de apelación y en que su arraigo laboral y familiar no es considerado suficiente. **11.** De lo expuesto, no aparece claramente determinado el peligro de fuga o el de obstaculización. La gravedad del delito no es suficiente razón para dictar un mandato de prisión

Peligro procesal de fuga		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
		preventiva. Bajo dicha óptica, todo delito cuya sanción sea elevada o grave, justificaría que contra los procesados se dicte un mandato de prisión preventiva. Igualmente, se señala la inconcurrencia del procesado a la audiencia de apelación, pero no se conoce cuál ha sido su conducta procesal anterior a la misma, para conocer si pretende sustraerse o ya lo ha hecho a su procesamiento. Finalmente, en cuanto al arraigo familiar y laboral, el demandante ha acreditado que vive en el domicilio de sus padres, donde nació, y, además, estudia en una universidad. **12.** El análisis de la motivación de la resolución impugnada, no resiste un examen exhaustivo de las razones que la sustentan. Se dan razones generales que no demuestran o por lo menos permitan prever la configuración de uno de los dos supuestos que configuran el requisito de peligro procesal.

Peligro procesal de fuga		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
		13. Por ello, corresponde declarar fundada la demanda, de modo que el procedimiento cautelar sea repuesto al estado en que la Sala emplazada emita nuevo pronunciamiento, a efectos de evaluar el recurso de apelación elevado a su conocimiento
Ser investigado como integrante de una organización criminal no acredita peligro procesal	Corte Suprema de Justicia Sala Penal Permanente RN 479-2019, Lima 13 de mayo de 2019	**Séptimo.** Es verdad que la vinculación del procesado con el ilícito no disminuyó; en efecto, se mantiene la pretensión punitiva del Ministerio Público [...] **Octavo.** Sin embargo, existe controversia respecto a la concurrencia del peligro procesal y el comportamiento del procesado, aspectos que se deben tener en cuenta para continuar o variar la medida coercitiva. En efecto, para conjurar el peligro procesal, se consideró que el encausado tiene arraigo domiciliario, [arraigo laboral y familiar] [...] Tales elementos resultan irrefutables, pues quedaron plenamente acreditados y descartan el peligro procesal sostenido

Peligro procesal de fuga		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
		por la fiscal, basada en el hecho de que se encuentra procesado como parte integrante de una organización criminal, argumento inválido e insuficiente para acreditar el peligro procesal que sostiene. Respecto al comportamiento del procesado, es de considerar que, como expuso el Colegiado Superior, la causa se encuentra en el estadio del juicio oral; a ello se suma que se apersonó al juicio oral para definir su situación jurídica. En tal sentido, su comportamiento no encarna peligro procesal alguno y el recurso impugnatorio postulado debe ser rechazado.
¿Pericia psicológica puede acreditar falta de arraigo social y peligro de fuga?	Corte Suprema de Justicia RN 1786-2019, Lima 4 de febrero de2020	**Quinto.** [...] Los delitos acusados son graves. Las condiciones de arraigo concretamente definidas no son las que permiten concluir que no hay riesgo de fuga, y las pericias psicológicas avalarían esta conclusión. Por tanto, la prolongación del plazo de la prisión preventiva es razonable. El recurso defensivo debe desestimarse y así se declara.

Peligro procesal de fuga		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
Prisión preventiva: Exigencia de arraigo es más estricta cuanto más grave es el delito	Corte Suprema de Justica Sala Penal Permanente RN 1882-2018, Lima 28 de enero de 2019	**Quinto.** Que, en el caso de autos, el peligrosismo procesal —concretamente, riesgo de fuga— se advierte de la relación entre gravedad de los delitos acusados y pena solicitada por la Fiscalía con la falta de arraigo de los imputados. Es preciso puntualizar que cuanto más grave es el delito, más relevante es la trascendencia social del hecho y lo que significa la propia comisión del mismo (preparación debida, ejecución previamente planificada, lógica plural en la intervención delictiva, tenencia de armas de fuego, ataque a numerosas personas e incursión a un local educativo) la exigencia de arraigo es más estricta, tanto más si individualmente es de resaltar el carácter de reincidentes de los imputados. El aporte documental de los imputados no enerva la falta de arraigo social exigida para desvanecer el riesgo de fuga —los argumentos de la Fiscalía Suprema a este respecto se asumen plenamente—.

Peligro procesal de fuga		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
Si las reprogramaciones no tienen observaciones, no se puede concluir que es una conducta dilatoria	Corte Suprema de Justicia Exp. 241-2014-37-5001-JR-PE-01 22 de octubre de 2017	**8.6.** En el caso que nos ocupa, las disposiciones fiscales que acceden a la solicitud de reprogramación de diligencias, y que pueden visualizarse a folios [...], no contienen una observación o prevención de tomarse como conducta dilatoria el pedido de reprogramación, menos contienen un requerimiento de justificación documentada de la razón que motiva la solicitud de reprogramación, menos observación sobre la naturaleza individual o colegiada de la defensa. Por lo tanto, las solicitudes de reprogramación que fueron tramitadas y concedidas sin ninguna observación no pueden ser consideradas como dilación maliciosa por la jueza de instancia.
Contrato de trabajo sujeto a necesidades de mercado no acredita arraigo laboral	Tribunal Constitucional Exp. 06099-2014-PHC/TC Demandante: Gonzalo Jesús Hercilla Villafuerte	**7.** [...] Respecto al arraigo laboral se considera que un contrato de trabajo sujeto a modalidad por necesidades de mercado por un plazo de cinco meses no otorga ninguna convicción sobre

Peligro procesal de fuga		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
		este aspecto. Adicionalmente, se considera la gravedad y las versiones contradictorias entre el favorecido y su coprocesado.
La cesación de la prisión preventiva no se justifica con el estado de emergencia sino están acreditados los arraigos, familiares y laborales	Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria Exp. 00596-2020 27 de junio de 2020	**4.5.** Siendo así, aquella presencia de estado de emergencia por sí sola no justifica la inexistencia del peligro de fuga, pues si bien con dicho estado de emergencia se ha restringido la libertad de tránsito, empero como lo indica el Ministerio Público ella debe ser evaluado con otros presupuestos, en el caso concreto sería los arraigos propiamente exigidos, pues al no haberse desvanecido el peligro por la carencia de arraigos entonces no resulta de recibo la sola existencia del estado de emergencia, siendo aun latente aquella posibilidad de fuga, máxime si no se menciona en nada respecto al arraigo laboral y familiar, pues los arraigos en su conjunto fueron los que determinaron el peligro procesal —fuga—. Consecuentemente,

Peligro procesal de fuga		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
		cabe entender que el peligro de fuga aún persiste, tomando como referencia a la gravedad de los hechos atribuidos y otros fines constitucionales que protege la restricción de la libertad individual, los cuales fueron ponderados por la señora Jueza al momento de dictar la medida de prisión preventiva.
Lineamientos para determinar peligro de fuga	Corte Suprema de Justicia XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial Acuerdo Plenario 1-2019/CIJ-116 10 de setiembre de 2019	**42.** La ley sitúa estas circunstancias como pertinentes para colegir razonablemente el peligro de fuga, bajo tres lineamientos: **(i)** que se invoquen como tales, como Justificativas del peligro; **(ii)** que se acrediten desde una sospecha fuerte, que no necesariamente debe ser urgente, pero a la vez los medios de investigación o de prueba adjuntados indiquen cómo así el imputado podrá eludir la acción de la justicia, que tenga la oportunidad de hacerlo —sin explicación de esto último, tampoco se podrá justificar la existencia del riesgo [...]—; y, **(iii)** que

Peligro procesal de fuga		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
		las inferencias probatorias, racionalmente utilizadas, autoricen a sostener la existencia del peligro concreto de fuga —no hace falta, desde luego, que si la sospecha fuerte respecto de la imputación y del riesgo de fuga constan en la causa, se requiera además que el imputado intente de veras escaparse; solo se requiere que exista el riesgo razonable de que pueda hacerlo—.

Peligro de obstaculización		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
Caso Jenifer Paredes: La comunicación con ministros sin otros datos objetivos no corrobora peligro de obstaculización	Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional Exp. 00319-2022-11-5001-JR-PE-08 24 de octubre de 2022	**4.2.2. Agravios que tienen que ver con el peligro procesal.** **C.** [...] **5.** Con relación al peligro de obstaculización, a partir de los propios elementos valorados por el juez de primera instancia que fueron transcritos como parte de los fundamentos de la resolución apelada (numeral 8.3.2.3), si bien existen comentarios generales para que no se grabe su intervención respecto de la visita que habría realizado a la comunidad de Succha; sin embargo, en la parte de la conversación que se le atribuye también se transcribe la permisión de que se pueda continuar con dicho registro fílmico, aun cuando pide a sus interlocutores que no lo compartan, así se tiene: «YENIFER: *si lo graban no hay ningún problema para que ustedes tengan pruebas que se ha venido acá, pero no lo compartan por favor*».

Peligro de obstaculización		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
		Por otro lado, las comunicaciones que habría mantenido con los Ministros de Estado, sin otros datos objetivos que pongan de manifiesto el propósito de dichas comunicaciones no abonan a la concurrencia de peligro de obstaculización. El agravio es fundado en parte.
La modificación de la escena del crimen constituye peligro de obstaculización	Sala Penal Permanente Casación 626-2013, Moquegua 30 de junio de 2015	**Sexagésimo séptimo.** [...] la actitud del imputado de modificar la escena del crimen, tratando de confundir un caso de homicidio calificado con uno de violación sexual, que, como se indicó, implica un peligro de obstaculización probatoria [...]. **Sexagésimo octavo.** Asimismo, sustentó el peligro de obstaculización probatoria en la sola gravedad de la pena, lo que no es pertinente, pues de esta se extrae peligro de fuga.

Peligro de obstaculización		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
No acudir a las citas policiales o fiscales no concurre como peligro de obstaculización	Sala Penal Permanente Casación 1673-2017, Nacional 11 de abril de 2019	**9.2.** Así, el hecho concreto de no acudir a las citaciones policiales o fiscales no incide absolutamente en ninguno de los supuestos antes señalados para considerarse como peligro de obstaculización.
La negativa a realizarse una prueba sustancial dentro del proceso es considerada como entorpecimiento	Sala Penal Transitoria RN 1482-2015, Lima	**Quinto.** La defensa técnica en su recurso impugnatorio reconoce haberse opuesto a un acto de investigación por encontrarlo falto de relación con los hechos objeto de instrucción; sin embargo, cabe anota que dicha defensa se opuso a la actuación de las pericias psicológicas y psiquiátricas, las que por los hechos acontecidos son pruebas de suma importancia, pero para esta defensa no lo es, lo que implica un entorpecimiento en el desarrollo del proceso.

Peligro de obstaculización		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
El entorpecimiento de la actividad probatoria por parte del imputado se considera como obstaculización	Tribunal Constitucional Exp. 1091-2002-HC/TC 12 de agosto de 2002	**10.** [...] al hecho de haber querido perturbar la actividad probatoria, al ocultar hechos considerados relevantes para la dilucidación del proceso penal, como son no informar que, por asesoramiento en materia de comunicaciones, recibía la suma de ocho mil dólares americanos; que sumados al importe por gastos de mantenimiento, hacían un aproximado entre veinte a veinticinco mil dólares mensuales y que recibió cien mil dólares para mejorar la situación del Canal 10 de televisión. **22.** [...] tal criterio se deriva del hecho de que el actor no expresó, pese a tener «conocimiento pleno», que el dinero utilizado para la compra de acciones del Canal 10 provenía del Tesoro Público; que el actor concurría todos los días a las instalaciones del Servicio de Inteligencia Nacional a fin de prestar asesoramiento en materia de comunicaciones y que, por ello, se

Peligro de obstaculización		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
		le abonaba la suma de 8 mil dólares americanos; que, asimismo, por concepto de mantenimiento de su oficina, tal suma se incrementaba aproximadamente entre veinte a veinticinco mil dólares americanos;
La variación constante en los testimonios puede ser considerado como obstaculización	Tribunal Constitucional Exp. 376-2003-HC/TC 7 de abril de 2003	**8.** [...] Se revela que existen profundas incoherencias en las sucesivas declaraciones de la demandante, en torno a las supuestas conversaciones que habría sostenido con [coimputado], mientras ambos se encontraban en Panamá [...]. **9.** [...] si bien todo procesado goza del derecho fundamental a la no autoincriminación, una de cuyas manifestaciones incluso autoriza al inculpado a guardar un absoluto silencio y la más imperturbable pasividad durante el proceso, en el correcto supuesto de que debe ser la parte acusatoria la encargada de desvanecer

Peligro de obstaculización		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
		la inocencia presunta, ello no le autoriza para que mediante actos positivos se desvíe el camino del aparato estatal en la búsqueda de la verdad dentro del proceso.
No es suficiente la motivación de argüir que, al encontrarnos ante una organización criminal, sus integrantes necesariamente entorpecerán el proceso	Tribunal Constitucional Exp. 1753-2003-HC/TC 11 de setiembre de 2003	**4.** [...] el Colegiado Superior se refiere al peligro de entorpecimiento u obstaculización probatoria, señalando que «[...] existe el riesgo de alteración o desaparición de las fuentes de prueba, por parte del imputado, dado que las organizaciones criminales orientan sus actividades a dificultar la investigación y persecución penal, lo que justifica la adopción de una medida restrictiva de la libertad». **6.** [...] el Tribunal estima que, aun cuando en la resolución que se impugna se aducen los elementos legales que permiten la adopción de la medida de detención, esta fundamentación resolutoria resulta insuficiente por cuanto carece de una adecuada argumentación respecto

Peligro de obstaculización		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
		del peligro procesal que entraña la posibilidad de entorpecimiento de la actividad probatoria por parte del beneficiario.
La alteración de los elementos de convicción es presupuesto para la obstaculización	Tribunal Constitucional Exp. 1097-2007-PHC/TC Arequipa 5 de noviembre de 2007	**5.** [...] el procesado no ha colaborado con el esclarecimiento de los hechos incriminados, y que dada la alteración de los elementos de convicción, resulta evidente que se encuentra latente el peligro procesal de entorpecimiento de la actividad probatoria.
No se puede acreditar peligro de obstaculización con base en conjeturas	Tribunal Constitucional Exp. 04780-2017-HC/TC y 00502-2018-HC/TC (acumulados)	**100.** [...] [solo existe] la transcripción de audios que no habían sido legalmente incorporadas al proceso [no hubo reconocimiento de voz] y que solo permitían presumir una influencia en testigos en un proceso anterior, pero en modo alguno permiten acreditar una conducta anterior en los mismos términos [no se puede basar una sospecha razonable en otra sospecha razonable].

Peligro de obstaculización		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
		107. Con relación al comportamiento de haber tratado de falsear su puño gráfico [...] [se] considera como conducta obstruccionista. **109.** [...] este Tribunal Constitucional tiene jurisprudencia en la que ha señalado que los cuestionamientos dirigidos al imputado relacionados con declaraciones o conductas que no se acercan a la verdad no pueden ser interpretadas como un peligro de obstaculización que justifique el dictado de una prisión preventiva. **123.** [...] dar cuenta de que el investigado ocupó un cargo importante y tuvo acceso a una esfera de poder que permitiría el ocultamiento o desaparición de pruebas, a fin de justificar un peligro de obstrucción probatoria.

Peligro de obstaculización		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
Si corrobora la intervención, es viable la medida de coerción personal	Sala de Apelaciones Anticorrupción Exp. 004-2015-45 23 de diciembre de 2017	**5.9.** [...] existen elementos concretos que permiten colegir una intervención por parte del investigado de obstaculizar la acción de la justicia. Ello se aprecia con claridad, según lo debatido en audiencia, de las escuchas de Eduardo Seclén, quien informa al imputado de la búsqueda de antecedentes y otras herramientas para presionar al testigo Gilber Galindo.
Influir en la declaración de un testigo es razonable considerar un grado alto de obstaculización	Sala Penal de Apelaciones Anticorrupción Exp. 129-2016-4 20 de marzo de 2018	**5.8.** [...] y que incluso, se habría tratado de influir en un testigo a fin de que declare falsamente.
La no identificación del resto de integrantes de una organización criminal genera sospecha de obstaculización	Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada Sala de Apelaciones Anticorrupción Exp. 33-2018-6 23 de abril de 2020	**175.** [...] Como datos objetivos del peligro de obstaculización, y como lo hemos anotado todavía no han sido identificados la totalidad de actos delictivos que se habrían desarrollado en el marco de la organización criminal, ni han sido identificadas todas las personas involucradas con esta presunta red criminal.

Peligro de obstaculización		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
El origen dudoso de los documentos de defensa incrementa el grado de sospecha de obstaculización	Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada Sala de Apelaciones Anticorrupción Exp. 25-2017-33 1 de junio de 2020	**34.** El peligro procesal se acrecienta incluso por la existencia de evidencia sobre la obstaculización de la averiguación de la verdad por parte de este procesado, al haber presentado documentos de origen dudoso para cuestionar la propia imputación.
La amenaza de un coinvestigado a otro genera obstaculización en el proceso	Corte Superior de Justicia Especializada Sala de Apelaciones Anticorrupción Exp. 46-2017-80 21 de mayo de 2019	**Vigésimo octavo.** [...] se evidencia que existe la potencialidad objetiva de obstaculizar la investigación influyendo en sus coimputados, como es el caso de [coimputado], quien ha referido que se siente intimidado por el investigado, toda vez que en una oportunidad en un descampado de Arequipa le indicó: «*compadrito hasta aquí no más, todo ya terminó, tu no me conoces, tu no me has visto, ahora bájate*».

Peligro de obstaculización		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
		Trigésimo octavo. [...] si bien el imputado está brindando información de forma parcial respecto de los documentos que viene solicitando el Ministerio Público, esa demora no puede constituir peligro de obstaculización, toda vez que si ello hubiese ocurrido, le ampara el derecho a la no autoincriminación.
La coordinación entre coimputados puede ser considerada como obstaculización a la investigación	Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios Primera Sala de Apelaciones Anticorrupción Exp. 36-2017-16 29 de mayo de 2019	**6.26.** [...] al tener la condición primigenia de testigo y luego de imputado, le asiste el derecho de no declarar sobre los hechos que pudieran generarle responsabilidad penal [no colaborar con el proceso de investigación judicial]. **6.51.** [...] también es cierto que acordó con su coinvestigado mantener silencio sobre la verdad de los hechos, lo cual no se encuentra dentro de la esfera de protección de la no autoincriminación, pues [la imputada] exteriorizó la posibilidad de una coordinación con [coinvestigado].

Peligro de obstaculización		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
		6.53. [...] es de verse que la imputada se encontraba presente cuando su coimputado obstruye el normal desarrollo de las investigaciones para el esclarecimiento de los hechos, toda vez que le da indicaciones al [otro] coimputado para que éste niegue los hechos e informe falsamente al Ministerio Público.
Es razonable mencionar que una presunta organización criminal tenga actos de obstaculización	Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios Primera Sala Penal de Apelaciones Anticorrupción Exp. 27-2019-4 21 de agosto de 2019	**Vigésimo tercero.** [...] Si bien no se cuenta con manifestaciones objetivas al respecto, esta Sala considera que al existir, en el presente caso, delaciones que están sirviendo para el esclarecimiento de los hechos imputados, es perfectamente posible que las mismas puedan ser objetos de interferencias y afectadas por el imputado, mucho más si como sostiene la fiscalía, este sería líder de la organización criminal que se viene investigando.

Peligro de obstaculización		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
		Vigésimo noveno. [...] en la diligencia de allanamiento del estudio contable donde laboraba el recurrente, se encontraron cédulas de notificación de sus coimputados implicados en la presente investigación. Esto significa que estaba al tanto de la investigación que se viene efectuando en contra de los integrantes de la organización, con la finalidad de obstaculizarla.
La reprogramación de diligencias no es suficiente para colegir obstaculización	Segunda Sala Penal de Apelaciones Anticorrupción Exp. 35-2017-2 29 de agosto del 2018	**Quincuagésimo quinto.** [...] se evidencia una voluntad dilatoria por parte de este investigado, dado que habría solicitado reprogramaciones de diligencias. Ello, conforme ha señalado el a quo, corresponde al ejercicio de su derecho de defensa y no puede valorarse en forma negativa para el propio investigado.

Peligro de obstaculización		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
		Quincuagésimo sexto. [...] el hecho de que la defensa de un investigado le informe y/o comunique sobre diligencias o actuaciones que se puedan realizar en la investigación que se le sigue en su contra no puede considerarse como una coordinación entre presuntos miembros de la organización criminal.
La estrategia de defensa no puede ser considerada como obstaculización	Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada Segunda Sala de Apelaciones de Crimen Organizado Exp. 229-2017-36 11 de marzo de 2020	**87.** El Colegiado considera que este documento intitulado «Efectos y contingencias de una formalización de investigación preparatoria» contiene una estrategia jurídica defensiva, no habiéndose descartado plenamente que su autora sea la abogada defensora de [imputada]; como lo acepta el propio juez de instancia, amparar el argumento fiscal sería una intromisión en los actos de defensa lo cual sí configuraría eventualmente un acto vedado a un juez de garantías. Analizado el citado documento

Peligro de obstaculización		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
		no revela per se una manifiesta planificación de actos criminales o una estrategia clara de apartamiento del derecho, a lo mucho revelaría el diseño de una estrategia dilatoria; respecto de esa consejería: a) la investigada tiene la opción de seguir los consejos o no, b) de optar la investigada por realizar tales actos dilatorios, los fiscales y jueces puede controlar y evitar que se concrete el plan dilatorio.
Si el imputado ostenta una posición de poder, es razonable pensar que puede obstruir el proceso	Corte Superior de Justicia Especializada Primera Sala de Apelaciones de Crimen Organizado Exp. 75-2017-23 30 de enero de 2019	**3.3.3.** [...] El colegiado considera que, en efecto, su posición como máxima autoridad edil regional podría facilitarle la realización de actos de obstaculización del presente proceso penal.

Peligro de obstaculización		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
La condición de «no habido» del imputado denota ánimo de no someterse al proceso	Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Exp. 00046-2017-104 7 de setiembre de 2020	**Décimo:** Dicho lo anterior, es de advertir que, el investigado Tejeda Moscoso tiene la condición de «no habido», dato real y objetivo que, a criterio de esta Sala Superior, denota una afrenta decidida contra el sistema de administración de justicia, el mismo que deja traslucir el ánimo del investigado a no someterse voluntariamente a la acción de la justicia penal y; asimismo, impide al órgano jurisdiccional hacer una prognosis favorable de la conducta futura, pues su situación jurídica revela la intención permanente de sustraerse a la acción de la justicia[4]. Por otro lado, la defensa ha señalado que el imputado Tejeda Moscoso no se pone a derecho debido al temor de ser internado en un establecimiento penitenciario lo cual pondría en peligro su vida y salud. No obstante, se advierte que la medida de prisión preventiva ha sido impuesta en contra del referido imputado el día veinticinco de enero de

Peligro de obstaculización		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
		dos mil dieciocho, por lo que se llega a la conclusión de que la actitud de rehuir a la justicia no es reciente y mucho menos a causa del estado de emergencia por la Covid-19, sino que su actitud evasiva estuvo presente desde un primer momento con la imposición de la medida coercitiva impugnada. Dicho lo anterior, este agravio formulado por la defensa tampoco tiene asidero.
El TC define los alcances del peligro procesal	Tribunal Constitucional Exp. 04163-2014-PHC/TC Demandante: Henrry Portocarrero Mory 25 de enero de 2017	**10.** En relación al peligro procesal, del considerando quinto al noveno de la cuestionada resolución, la Sala superior analiza la existencia del peligro procesal en cuanto a obstaculizar la averiguación de la verdad o peligro de obstaculización, el cual se encuentra vinculado a la injerencia del procesado en libertad ambulatoria respecto del resultado del proceso, lo que puede manifestarse con la influencia directa del actor en la alteración, ocultamiento o desaparición de los medios probatorios. Así,

Peligro de obstaculización		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
		se señala que, de los actos de investigación de la fiscalía y documentos presentados, se consolida dicho peligro, toda vez que el recurrente también se encuentra procesado en sede administrativa, que es investigado por hechos que constituyen abuso de autoridad y obstrucción de diligencias fiscales; y ha sido sancionado con anterioridad por no concurrir a las citaciones de los órganos disciplinarios, lo cual demuestra un comportamiento renuente a los mandatos; y no tiene una conducta de colaboración a la administración de justicia. Principalmente, se ha considerado el hecho de que el recurrente ha continuado vinculado con la información del proceso mediante la elaboración de oficios y archivo de documentos, en los que las firmas que contienen no pertenecerían a las personas que supuestamente los elaboraron, lo que evidencia la posibilidad de falsificar elementos de prueba.

Peligro de obstaculización		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
Versiones contradictorias o incoherentes no constituyen peligro de obstaculización	Tribunal Constitucional Exp. 1555-2012-HC/TC	**7.** [...] De la motivación anteriormente descrita se aprecia una argumentación que no guarda relación en cuanto a la concurrencia —en el caso— del peligro procesal, toda vez que las circunstancias en las que se ha realizado el ilícito cuya conducta se atribuye al inculpado o la versión incoherente de los hechos que éste pueda manifestar, no constituyen indicios razonables de la manifestación del peligro de obstaculización del proceso por parte del procesado en libertad, tal como lo que sostienen los emplazados. En efecto, tal como se ha referido en el fundamento anterior, el peligro procesal se encuentra vinculado a la injerencia del procesado en libertad ambulatoria en relación a la alteración, ocultamiento o desaparición de los medios probatorios, de su influencia en la conducta de las partes o peritos del caso, o que, de algún otro modo, pueda perturbar el

Peligro de obstaculización		
Sumilla	**Datos**	**Fundamentos**
		resultado del proceso penal, aspectos de obstaculización del proceso que no han sido considerados por los demandados. No se aprecia, en conclusión, una mínima motivación del supuesto del peligro procesal a efectos de validar la imposición de la medida de detención decretada en contra del recurrente de los autos (fojas 9 y 14), lo cual resulta violatorio de la exigencia constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales.

Audiencia de prisión preventiva
Este libro se terminó de imprimir en abril de 2023 en
las instalaciones de la imprenta Page & Design EIRL
por encargo de LP.